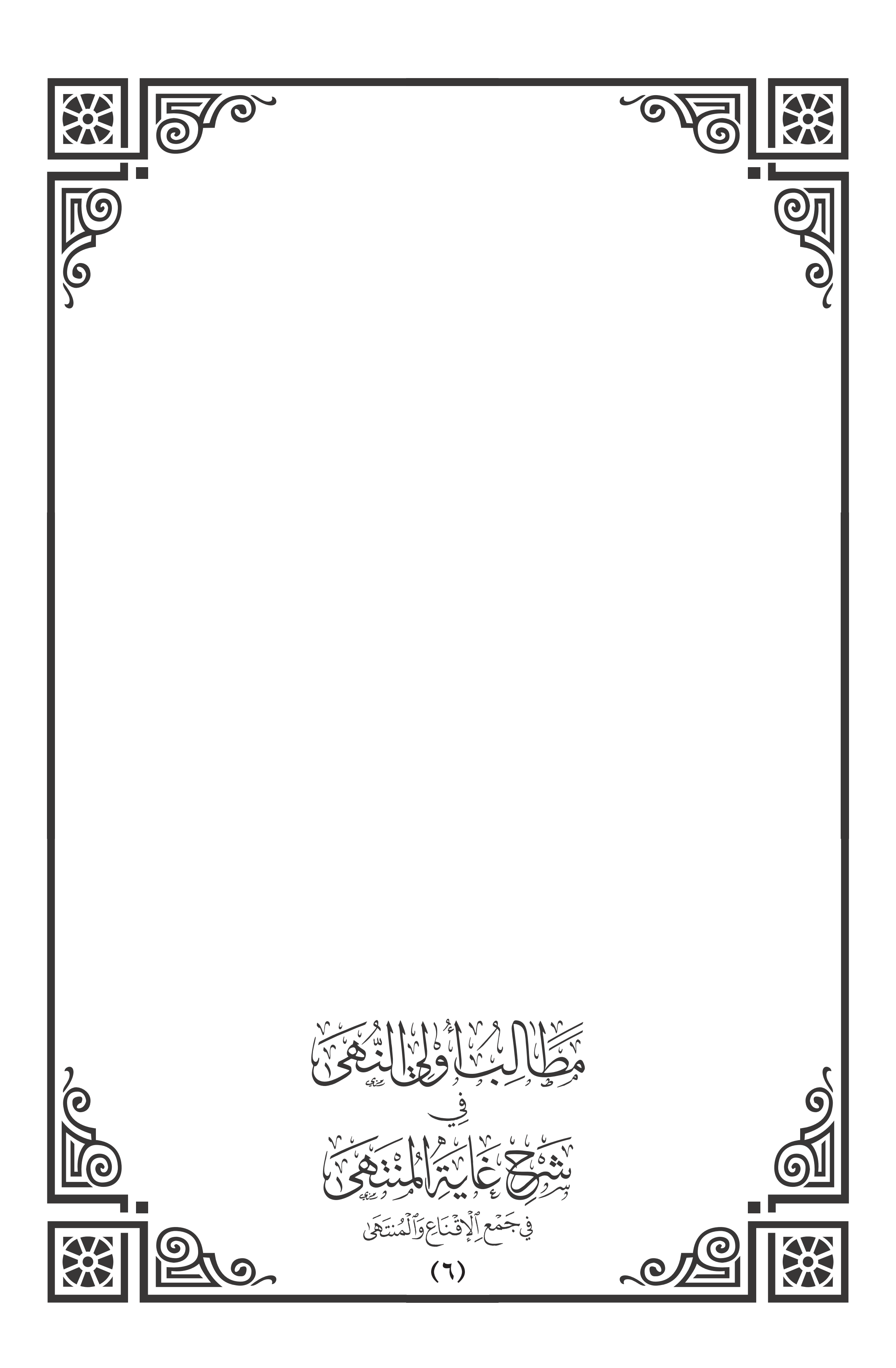


مطالب أولي النهى

في

شرح غاية المنتهى

في جمع الإقناع والمنتهى

(٦)





طبعة خاصة

هذا الكتاب

وقف لله تعالى

طبع على نفقة

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

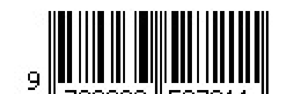
وهو يوزع مجاناً ولا يجوز بيعه

turathuna@islam.gov.qa

إدارة الشؤون الإسلامية

ص. ب: ٤٢٢

ISBN 978-9933-527-21-1




الطبعة الأولى

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

قامت بعمليات التنضيد الضوئي والإخراج الفني والطباعة



لبنان - بيروت

ص. ب: 4462/14

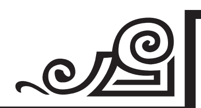
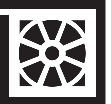
هاتف: 009611652528

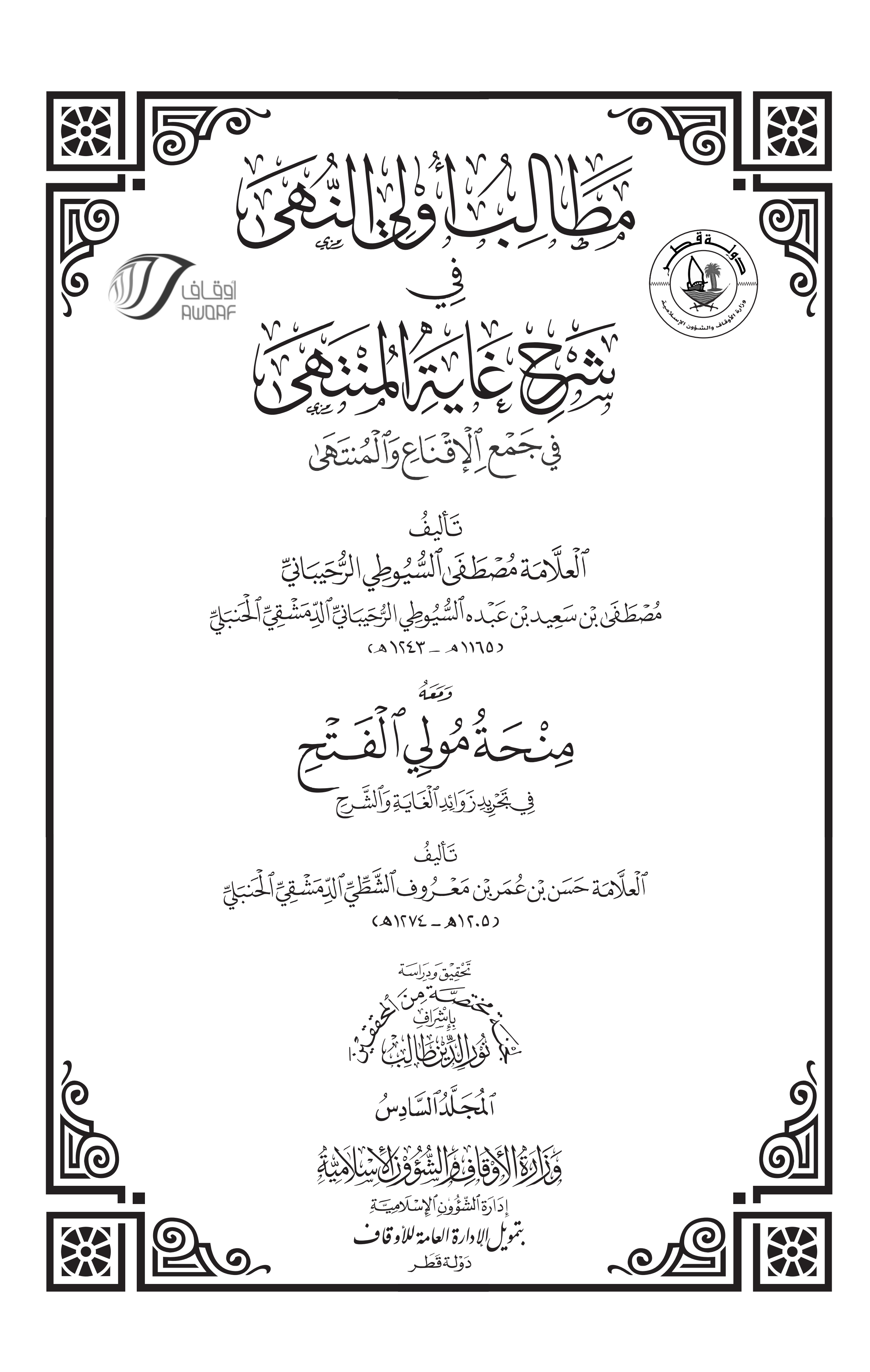
فاكس: 009611652529

E_mail: info@daralnawader.com

Website: www.daralnawader.com





مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

في جمع الإقناع والمنتهى

تأليف

العلامة مصطفى السيوطي الرحيباني

مصطفى بن سعيد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي الحنبلي

(١١٦٥هـ - ١٢٤٣هـ)

ومعه

منحة مولي الفتح

في تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

العلامة حسن بن عمر بن معروف الشطي الدمشقي الحنبلي

(١٢٠٥هـ - ١٢٧٤هـ)

تحقيق ودراسة

لجنة مختصة من المحققين

بإشراف

نور الدين طالب

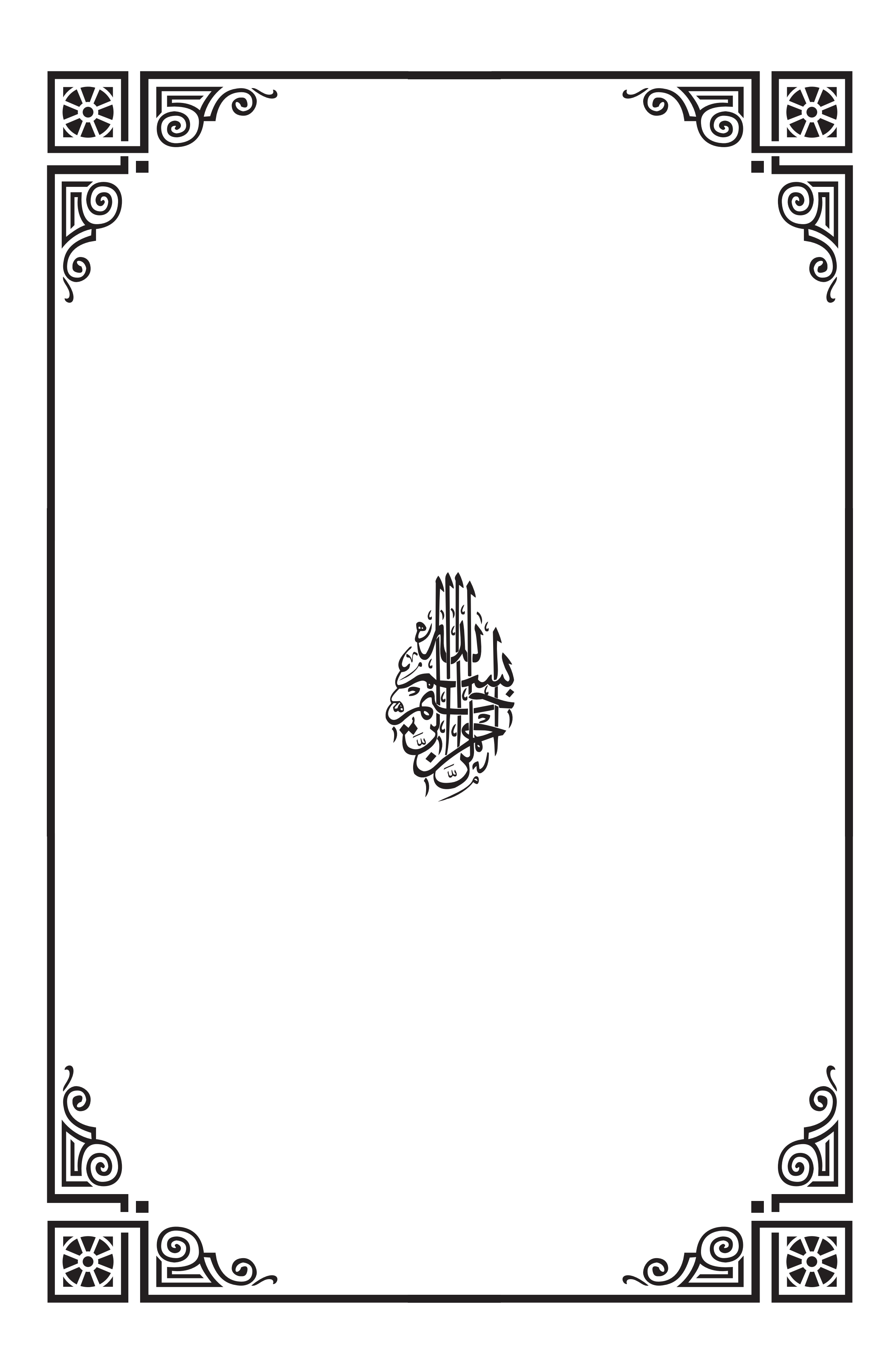
المجلد السادس

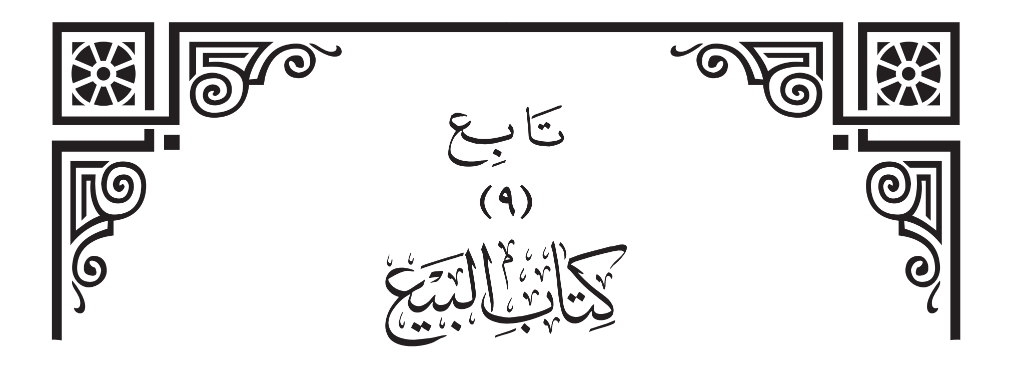
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

دولة قطر





بَابُ الشَّرُوطِ فِي البَيْعِ

وشِبْهِهِ كنِكَاحٍ وشَرِكَةٍ

إِلْزَامُ[١] أَحَدِ المتَعاقِدَيْنِ الآخرَ بسَبَبِ العَقْدِ مَا لَهُ فيهِ مَنْفَعةٌ، وتُعْتَبرُ هُنا مُقَارَنةُ شَرْطٍ لعَقْدٍ، . . . .

(باب الشروطِ في البيعِ)

أي: ما يشترطه أحدُ المتعاقِدَين على الآخرِ فيه

(و) في (شبهه كنكاحٍ وشركةٍ) وإجارةٍ

الشرطُ[٢] في اللغةِ: العلامةُ.

وفي الاصطلاحِ: ما يلزَمُ مِن عدَمِه العدمُ ولا يلزَمُ من وجودِه وجودٌ ولا عدمٌ لذاته.

والمرادُ هنا: **(إلزامُ أحدِ المتعاقدينِ الآخَرَ بسببِ العقد)** ـ متعلِّقٌ بـ (إلزام) ـ **(ما)**؛ أي: شيئاً **(له)**؛ أي: الملزِم **(فيه منفعةٌ)**؛ أي: غرضٌ صحيحٌ، وتأتي أمثلتُه، **(وتُعتَبرُ هنا)**؛ أي: في البيعِ **(مقارنةُ شرطٍ لعقدٍ)**؛ أي: بأن يقعَ الشرطُ في صُلْبِه.

---

(١) في «ز»: «وهو إلزام».

(٢) في «ط»: «وهو أي الشرط».

وفـي «الـفُـروعِ»: وَيـتـوَجَّـهُ كِنِكَـاحٍ ويـتَّـجـهُ احْـتِـمـالٌ: وكـعَـقْـدٍ زَمَـنَ الخِيَارَيْنِ.

وَصَحِيحُه أَنْوَاعٌ: ما يَقْتَضِيهِ بَيْعٌ؛ كتَقَابُضٍ، وحُلُولِ ثَمَنٍ، وتَصَرُّفِ كُلٍّ فيمَا يَصِيرُ إِليهِ، ورَدِّهِ بعَيْبٍ قَدِيمٍ، ولا أَثَرَ لهذا الشَّرْطِ.

(**وفـي «الفروعِ»: ويتوجَّهُ كنكاحٍ**)[1]، فيكفـي اتفاقُهما عليـه قبلَـه بيسيرٍ؛ لأن الأصـلَ استصحـابُ الاتفـاقِ إلـى وقـتِ العقـدِ، لا سـيَّما إن عـلِم[2] أنهما لا يرضيـان بالعقدِ إلا بالشرطِ المتَّفَقِ عليه.

(**ويتجهُ**) بـ (**احتمالٍ**) قويٍّ: (**وكعقدٍ زَمَنَ الخيارين**)؛ أي: خيارِ المجلسِ وخيارِ الشـرط، فيصِحُّ الاشتراطُ فيهما؛ كما يصِحُّ في صُلْبِ العقد؛ لأن زمنَهما بمنزلةِ حالِ العقدِ ويأتي، وهو متجهٌ[3].

(**وصحيحُه**)؛ أي: الشرطِ الصحيحِ في البيعِ ثلاثةُ (**أنواعٍ**):

أحدهـا: (**ما يقتضيـه بيـعٌ**)؛ أي: يَطلبُـه البيّـعُ بحكـمِ الشـرعِ (**كـ**) شرطِ (**تقابضٍ، وحلولِ ثمـنٍ، وتصـرُّفِ كـلٍّ**) مـن متبايعيـنِ (**فيمـا يصيـرُ إليـه**) مـن ثمنٍ ومثمَّنٍ، (**و**) اشتراطِ (**ردِّه**)؛ أي: المبيعِ (**بعيـبٍ قديـمٍ**) يجِـدُه بـه (**ولا أثرَ لهذا الشرطِ**[4])؛ لأن البيعَ يقتضِيه، فوجودُه كعدمِه، ولأنه بيانٌ وتأكيدٌ لمقتضى العقدِ.

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ١٩٣).

(٢) في «ق»: «علما».

(٣) أقول: ذكرَه الشارح، واتجَهَه، وهو مصرَّحٌ به في باب الخيار، انتهى.

(٤) في «ط»: «لهذه الشروط».

الثَّاني: مِنْ مَصْلَحتِـه؛ كتَأْجيـلِ ثَمَنٍ أَو بَعْضِـه، أَو رَهْـنٍ، ولو المبيعَ، أو ضَمِينٍ به مُعَيَّنَينِ، أَو صِفَةٍ في مَبِيعٍ؛ كالعَبْـدِ كَاتِباً، أَو فَحْـلاً، أَو خَصِيًّا، أَو صَانِعاً، أو مُسْلِماً، والأَمَةِ بِكْراً، أو تَحِيضُ، والدَّابَّةِ هِمْلاجَةً، أو لَبُوناً؛ أي: كَثِيرةَ لَبَنٍ، أَو حَامِلاً، والفَهْدِ والبَازِي صَيُوداً، والأَرْضِ خَرَاجُها كَذا، والطَّائِرِ مُصَوِّتاً، . . . .

النوعُ **(الثانـي)**: ما كانَ **(من مصلحتِه)**؛ أي: المشترِطِ له، **(كتأجيلِ)** كلِّ **(ثمنٍ أو بعضِـه)** إلـى أجَلٍ معيَّنٍ، أو نقدِ الثمنِ مع غَيبةِ المبيعِ المنقولِ عنِ البلدِ وبُعْدِه، **(أو)** اشتراطِ **(رهنٍ ولو)** كـانَ الرهنُ **(المبيعَ)**؛ فيصِحُّ اشتراطُ رهنهِ على ثمنهِ، **(أو)** اشتراطِ **(ضمينٍ به)**؛ أي: الثمنِ **(معيَّنَينِ)**؛ أي: الرهنِ والضمينِ، وكذا شرطُ كفيلٍ ببدنِ مشترٍ، وليس للبائعِ طلَبُ رهنٍ أو ضمينٍ من مشترٍ بعدَ العقدِ، ولو لمصلحةٍ؛ لأنه إلزامٌ للمشتري بما لم يلتزِمْه.

(أو) يشترِط المشتري **(صفةً في مبيـعٍ، كـ)** كونِ **(العبـدِ)** المبيعِ **(كـاتباً أو فحلاً)**، كانَ الأولـى إسقـاطَ (أو فحـلاً) كـما فـي «الإقـناع»[1]؛ لأنـه مـن مقتضياتِ العقدِ؛ إذ لو اشترى عبـداً فبـانَ خـصيًّا، كانَ له الخيارُ وإن لم يشترِطْ ذلك؛ لأنه عيبٌ يردُّ بـه المبيعَ، **(أو خصيًّا أو صانعاً)**؛ أي: خيَّـاطاً ونحوَه، **(أو مسلِماً، و)** كـونِ **(الأمـةِ بكـراً أو تـحيضُ، و)** كونِ **(الدابةِ هِمْلاجةً)** بكسرِ الهاءِ؛ أي: تمشي الهَمْلَجَةَ، وهي مِشْيةٌ سهلةٌ في سرعةٍ، **(أو)** كونِ الدابةِ **(لبوناً؛ أي: كثيرةَ لبنٍ، أو)** كونِها **(حامِلاً، و)** كونِ **(الفهدِ أو البازيِّ صَيُوداً)**؛ أي: معلَّمَ الصيدِ، **(و)** كونِ **(الأرضِ)** المبيعةِ **(خراجُها كذا)** في كلِّ سنـةٍ، **(و)** كـونِ **(الطائرِ)** المبيـعِ **(مصوِّتاً،**

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ١٨٩).

أَو يَبِيضُ، أَو يَجِيءُ مِن مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ، أو يَصِيحُ عندَ صَباحٍ ومَسَاءٍ، فهذِه شُروطٌ لازِمَةٌ، فإِن وُجِدَتْ، وإِلاَّ ثَبَتَ الفَسْخُ، أَو أَرْشُ فَقْدِ الصِّفَةِ؛ وإِنْ تَعذَّرَ رَدٌّ تَعيَّنَ أَرْشٌ، فَإِن اِخْتَلفا في الشَّرْطِ وعَدَمِه، فقَوْلُ مُنْكِرِه، وفي بَكَارَةٍ ولو بعدَ وَطْءٍ، فقولُ مُشْتَرٍ، وقبلَهُ تُرَى للنِّسَاءِ، ويَكْفِي ثِقَةٌ، . . . .

أو يبيضُ، أو يجيء من مسافةٍ معلومةٍ، أو يصيحُ عند صباحٍ أو مساءٍ.

فهذه شروطٌ لازمةٌ)؛ لأن في اشتراطِها قصداً صحيحاً، وتختلِفُ الرغباتُ باختلافِ الصفاتِ، فلولا صحةُ اشتراطِها ولزومِها، لفاتَتِ الحكمةُ التي لأجلِها شُرِعَ البيعُ.

(فإن وُجِدَت) هذه الشروطُ؛ أي: حصَل لمشترطٍ شرطُه، لزِمَ البيعُ، ولا فسخَ له، **(وإلا)** يوجدِ الشرطُ، **(ثبتَ)** له **(الفسخُ)**؛ لفقدِ الشرطِ، ولحديثِ: «المؤمنون عند شروطهم»[1]، **(أو أرشُ فقدِ الصفةِ)** المشروطةِ إن لم يفسَخْ، كأرش عيبٍ ظهَرَ عليه.

(وإن تعذَّرَ ردٌّ) لنحوِ تلَفِ مبيعٍ، **(تعيَّنَ أرشُ)** فقدِ الصفةِ، كمعيبٍ تعذَّرَ ردُّه.

(فإن اختلَفا)؛ أي: المتبايعان **(في الشرطِ وعدمِه)**، بأن قالَ أحدُهما: شرَطْتُ كذا، وقالَ الآخرُ: لم يجْرِ شرطٌ، **(فقولُ منكِره)**؛ أي: الشرطِ؛ لأن الأصلَ عدمُه.

(و) اختلفا **(في بكارةٍ)** أمةٍ مبيعةٍ وعدمِها ـ **(ولو)** كانَ اختلافُهما **(بعد وطءٍ)** المشتري ـ **(فقولُ مشترٍ)** بيمينِه، وحذفُ كلمةِ (لو) أظهرُ فيما يظهَرُ.

(و) إن كانَ اختلافُهما في البكارةِ وعدمِها **(قبلَه)**؛ أي: الوطءِ **(تُرى للنساءِ)**، فما شهِدَ به النساءُ قُبِلَ، **(ويكفي)** في ذلك شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ **(ثقةٍ)**، كسائرِ

---

(١) تقدَّمَ تخريجه (٥/ ٣٠٩).

وإِنْ شَرطَ أنَّ الطَّائرَ يُوقِظُه للصَّلاةِ، أَو يَصِيحُ عندَ دُخُولِها، أَو الدَّابَّـةَ تَحْلِبُ كَذا، أَو الكَبْشَ مُنَاطِحاً، أَو الدِّيكَ مُنَاقِـراً، أَوِ الأَمَةَ مُغَنِّيةً، أَو لا تَحْمِلُ، لم يَصِحَّ، ويَتَّجهُ: ولمن فَاتَهُ غَرَضُه المُبَاحُ الفَسْخُ.

وإِنْ أَخْبرَ بَائِعٌ بصِفَةٍ، فصَدَّقَهُ مُشْتَرٍ بلا شَرْطٍ، أَو شَرَطَ صِفَةً أَدْنَى؛ كالأَمَةِ ثَيِّباً، . . . .

العيوبِ تحتَ الثيابِ.

(**وإن شـرَطَ**) المشـتري (**أن الطائـرَ يوقِظُه للصـلاةِ، أو**) أنـه (**يصيحُ عندَ دخولِها**)؛ أي: أوقاتِ الصلاةِ؛ لم يصِحَّ؛ لتعذُّرِ الوفاءِ به.

(**أو**) شرَطَ أن (**الدابةَ تحلِبُ**) كلَّ يومٍ (**كذا**)؛ أي: قَدْراً معيَّناً، (**أو**) شرَطَ (**الكبـشَ مُناطِحاً، أو الديكَ مُناقِـراً، أو الأمةَ مغنِّيةً، أو**) زانيةً، أو مُساحِقةً، أو (**لا تحمِلُ، لم يصِحَّ**) الشرطُ؛ لأنه إما لا يمكِنُ الوفاءُ به، أو محرَّمٌ، وكلاهما ممنوعٌ شرعاً.

(**ويتجهُ: ولمن فاتَه غرضُه المباحُ الفسخُ**)؛ لأنه لم يسْلَمْ له ما اشترطَه، وهو متجهٌ[(١)].

(**وإن أخبَرَ بائعٌ**) مشترياً (**بصفةٍ**) في مبيعٍ يرغَبُ فيه لها، (**فصدَّقَه مشترٍ بلا شرطٍ**)، فبان فقدُها؛ فلا خيارَ له؛ لأنه مقصِّرٌ بعدَمِ الشرطِ.

(**أو شرَطَ صفةً أدنَى؛ كـ**) ما لو شرَطَ (**الأمةَ ثيِّباً**)، فبانَتْ أعلى، فلا خيار،

---

(١) أقول: قال الشارحُ: وفيه تأمل، انتهى.

قلْتُ: لم يظهرْ وجهُ التأملِ. ولم أرَ من صرَّح بالاتجاه في الجميع، بل في بعض الصور، والظاهرُ أن بقية الصور متجهة؛ لأنه لا فرقَ، ومقتضى تعليلِهم. فتأمل، انتهى.

أَو كَافِرةً، أَو هُما، أَو سَبْطَـةً، أَو حَامِلاً، أو لا تَحِيضُ، فبَانَتْ أَعْلا، أَو جَعْدَةً، أَو حَائِلاً، أَو تَحِيضُ، فلا خِيَارَ ـ وَيتَّجهُ: أو شَرَطَها يَهُودِيَّةً، فبَانَتْ نَصْرانيَّةً، لا عَكْسُه، لبَقاءِ تَحْريمِ سَبْتٍ ـ . . . .

ولعل هذا حيثُ لا غرضَ صحيحٌ في اشتراطِه ذلك، وإلا فالأظهرُ أن له الخيارَ، كالشيخِ الذي لا يقدِرُ أن يفُضَّ البكارةَ، فإن له بذلك غرضاً صحيحاً موافقاً لقصدِه، كما نبَّهَ عليه ابنُ المنجا، وكذا ذكره في «الإنصافِ»[(١)] وغيـره، **(أو)** شرَطَها **(كافرةً، أو هما)**؛ أي: ثيِّباً كافرةً **(أو)** شرَطَها **(سبطَةَ)** الشعرِ، **(أو حامِلاً، أو لا تحيضُ، فبانَت أعلَى)**، بأن وجَدَ القادرُ على الوطءِ المشروطةَ ثيباً بِكراً، أو المشروطةَ كافرةً مسلمةً، **(أو)** المشروطةَ سبطةً **(جعدةً، أو)** المشروطةَ حاملاً **(حائلاً، أو تحيضُ، فلا خيارَ)** لمشترٍ؛ لأنه زادَه خيراً، وكذا لو شرَطَها لا تحيضُ، فبانَت تحيضُ، أو حمقاءَ، فلم تكن كذلك، أو شرَطَ العبدَ كافراً، فبانَ مسلماً[(٢)].

(ويتجه: أو)؛ أي: لا خيارَ لمشترٍ أمةً **(شرَطَها يهوديـةً فبانَت نصرانيَّةً)**؛ لأنها أشرفُ من اليهوديةِ، وأرَقُّ طبعاً، وأكثرُ نفعاً، **(لا عكسُه)**، بأن شرَطَها نصرانيّةً فبانَت يهوديةً، فله الخيار؛ **(لبقاءِ تحريمِ سبتٍ)** عليها باعتقادِها، فلا يتمكَّنُ السيِّدُ من الانتفاعِ بها على الكمالِ، وهو متجهٌ[(٣)].

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٣٤٠).

(٢) أقول: اتجَهَه الشارحُ أيضاً، وهو ظاهرٌ. وقولُه: أو شرَطَها يهوديةً، فبانَت نصرانية؛ أي: لا خيارَ له من جهةِ انتفاعِه بها يومَ السبتِ، فقد زادَه خيراً، لا من جهة كونِها أشرفَ، كما سلكه شيخُنا فتأمله، ولم أرَ من صرَّحَ به، ولعله مرادُهم؛ لأن تعليلهم يفيده، انتهى.

(٣) أقول: عبارةُ «الإنصاف» تفيدُ أنه مرجوح. وقال في «الكافي»: وإن شرَطَها ثيباً، فبانَت بِكراً، فكذلك؛ أي لا خيارَ له، ويُحتَمَلُ أن له الخيارَ؛ لأنه قد شرط الثيوبةَ لعجزِه عن البكر، انتهى.

ولا خِيارَ بَحْملِ بَهِيمَةٍ شُرِطَتْ حَائِلاً، قالَ بعضُهم: إِنْ لم يَضُرَّ باللَّحْمِ.

الثَّالِثُ: شَرْطُ بَائِعٍ نَفْعاً غيرَ وَطْءٍ ودَوَاعِيهِ مَعْلُوماً في مَبِيعٍ؛ كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْراً، وحِمْلانِ الدَّابَّةِ لمحَلٍّ مُعَيَّنٍ، وخِدْمَةِ القِنِّ مُدَّةً مَعْلُومةً، . . .

(ولا خيارَ بحملِ بهيمةٍ) مبيعةٍ **(شُرِطَت)**؛ أي: شَرَطَ مشتريها على البائعِ كونَها **(حائلاً)**؛ لأن الحمْلَ في البهائمِ زيادةٌ تنفعُ ولا تضرُّ، بخلافِه في الآدميَّاتِ.

(قالَ بعضُهم) منهم صاحبُ «الرعايةِ» و«الحاوي»، وجزَمَ به صاحبُ «المنتهى»[1] في الصَّدَاقِ: **(إنْ لم يَضُرَّ)** الحمْلُ **(باللحمِ)**؛ أي: لحمِ البهيمةِ المبيعةِ، فإن ضرَّ فله الخيارُ.

(الثالث: شرطُ بائعٍ) على مشترٍ **(نفعاً غيرَ وطءٍ ودواعِيه)**؛ كمباشرةٍ دونَ فرجٍ وقُبلةٍ، فلا يصِحُّ استثناؤُه؛ لأنه لا يحِلُّ إلا بمِلكِ يمينٍ[2]، أو عقدِ نكاحٍ، **(معلوماً)**؛ أي: النفعُ **(في مبيعٍ)** ـ متعلِّقٌ بـ (نفعاً) ـ **(كـ)** اشتراطِ **(سكنَى الدارِ)** المبيعةِ **(شهراً)** مثلاً، **(وحِمْلانِ البعيرِ)** المَبيع ونحوِه **(لمحلٍّ معيَّنٍ، و)** كاشتراطِ **(خدمةِ القِنِّ)** المبيع **(مدةً معلومةً)**، فيصِحُّ نصًّا؛ لحديثِ جابرٍ: أنه باعَ النبيَّ ﷺ جملاً، واشترَطَ ظهرَه إلى المدينةِ[3]، وفي لفظٍ قالَ: فبعتُه[4] بأوقيةٍ واستثنيتُ حِمْلانَه إلى أهلي، متفقٌ عليه[5].

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١٤٨).

(٢) في «ط»: «عين».

(٣) رواه البخاري (٢١٨٥)، ومسلم (٧١٥/ ١١٣).

(٤) في «ق»: «وبعته».

(٥) رواه البخاري (٢٥٦٩)، ومسلم (٧١٥/ ١٠٩).

وَلبَائعٍ إِجَارَةُ وإعَـارَةُ ما اسْتَثْنى، ولهُ على مُشْتَرٍ إِنْ تَعذَّرَ انْتِفَاعُه بسَبَبِهِ ولو بتَفْرِيطِهِ أُجْـرَةُ مِثْلِه، ولو بِيعَ فالانْتِفَـاعُ بِحَالِـه، وَلِمُشْتَرٍ لـم يَعْلَمِ الخِيَارُ، ولو أَرادَ مُشْتَرٍ إِعْطَاءَ بَائعٍ عِوَضاً عَنْ نَفْعِ ما اسْتَثْنى، لم يَلْزَمْه قَبُولُه، . . . .

* **تنبيهٌ**: قالَ في «شرحِ الإقناعِ»: ونفقةُ المبيعِ المستثنى نفعُه مدةَ الاستثناءِ: الذي يظهَرُ أنَّها على البائعِ؛ لأنَّه مالكُ المنفعةِ لا من جهةِ المُشتَرِي، كالعينِ الموصَى بنَفْعِها لا كالمؤجَّرة والمُعَارة[١].

(ولبائعٍ إجارةُ) ما استثنى، **(و)** له **(إعارةُ ما استثنى)** من النَّفعِ لمِثْلِه أو دونَه في الضرر؛ كالمستأجِر، **(وله)**؛ أي: البائعِ **(على مشترٍ إنْ تعذَّر انتفاعُه)**؛ أي: البائعِ بالنفعِ المُستثنى **(بسببه)**؛ أي: المشتري، بأن أتلَفَ العينَ المستثنى نفعُها، أو أعطاها لمَن أتلَفَها، أو تلِفَت **(ولو بتفريطِه، أجرةُ مثلِه)**؛ أي: النفعِ المستثنَى نصًّا؛ لأنه فوَّته عليه، فإنْ لم يكن بسببِ مشترٍ، بأنْ تلِفَت بغيرِ فِعْلِه ولا تفريطِه؛ لم يضمَنْ شيئاً نصًّا؛ لأن البائعَ لم يملِكْها من جهتِـه؛ كما لو تلِفَت نخلةٌ يستحِقُّ البائعُ ثمرتَها.

(ولو بِيع)؛ أي: باعَ المشتري ما استثنَى نفعَه مدةً معلومةً؛ صحَّ البيعُ، وكانَ المبيعُ في يدِ المشتري الثاني مستثنَى النفعِ؛ كالمشتري الأولِ، **(فالانتفاعُ)**؛ أي: انتفاعُ البائعِ الأولِ بما استثناه **(بحالِه)** لم يتغيَّرْ ببيعِ المبيعِ ثانياً، **(ولمشترٍ)** ثانٍ **(لم يعلَمْ)** بالحالِ **(الخيارُ)**؛ كمَن اشترى أمةً مزوَّجةً، أو داراً مؤجَّرةً، غيرَ عالمٍ بذلك.

(ولو أرادَ مشترٍ إعطاءَ بائعٍ عِوضاً عن نفعِ ما استثنَى؛ لم يلزَمْه قبولُه)، وله استيفاءُ النفعِ من عينِ المبيعِ نصًّا؛ لتعلقِ حقِّه بعينِه؛ كالمؤجَّرةِ، وكذا لو طلَبَ بائعٌ

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ١٩١).

وَكذا شَرْطُ مُشْتَرٍ نَفْعَ بَائع في مَبِيعٍ؛ كحَمْلِ حَطَبٍ أو تَكْسِيرِه، وخِيَاطَةِ ثَوْبٍ أو تَفْصِيلِه، أو جَزِّ رَطْبَةٍ، أَوَ حَصَادِ زَرْعٍ، بشَرْطِ عِلْمِه، . . . . .

العوضَ، وإنْ تراضَيَا عليه جاز.

(وكذا)؛ أي: كشرطِ بائعٍ نفعاً معلوماً في مبيعٍ **(شَرْطُ مشترٍ نفعَ بائعٍ)** نفسِه **(في مبيعٍ؛ كـ)** شرطِ **(حملِ حطبٍ)** مبيعٍ؛ **(أو تكسِيرِه، و)** كشرطِه **(خياطةَ ثوبٍ)** مبيعٍ، **(أو تفصيلَه، أو)** شرطِ **(جزِّ رَطْبةٍ)** مبيعةٍ.

قالَ في «المُطْلع»: الرَّطْبةُ بفتحِ الراءِ وسكونِ الطاءِ: نبتٌ معروفٌ يقيمُ في الأرضِ سنينَ، كلَّما جُزَّ نبَتَ، وهو القَضْبُ أيضاً، وهي الفِصْفِصةُ بفائَيْنِ مكسورتَينِ، وصادَينِ مهملتَين، وتسمَّى في الشامِ في زمنِنا الفصَّة[١].

(أو) شرَطَ **(حصادَ زرعٍ)**، أو جذاذَ ثمرةٍ، أو ضرْبَ حديدٍ سيفاً أو سكيناً **(بشرط علمِه)**؛ أي: النفعِ المشروطِ، بأنْ يعلَم مثلاً المحلَّ المشروطَ حملُ الحطبِ إليه، واحتجَّ أحمدُ على صحةِ ذلك بما رُوِيَ: أن محمَّدَ بنَ مسلمةَ اشترى من نبطيٍّ جرزةَ حطبٍ، وشارَطَه على حملِها[٢]، ولأن ذلك بيعٌ وإجارةٌ؛ لأنه باعَه الحطبَ وأجرَه نفسَه لحملِه، أو باعَه الثوبَ وأجرَه نفسَه لخياطتِه، وكلٌّ منَ المبيعِ والإجارةِ يصِحُّ إفرادُه بالعقدِ، فجازَ الجمعُ بينَهما؛ كالعينين، وما احتجَّ به المخالفُ من نهيِه ﷺ عن بيعٍ وشرطٍ[٣]؛ لم يصحَّ، قالَ أحمدُ: إنَّما النهيُ عن شرطينِ في بيعٍ، وهذا يدلُّ بمفهومِه على جوازِ الشرطِ الواحدِ[٤]، فإن لم يُعلَمِ النفعُ، بأن شرَطَ حملَ

(١) انظر: «المطلع على أبواب المقنع» للبعلي (ص: ٢٣٣).

(٢) رواه الإمام أحمد في «مسائله» رواية ابنه صالح (٢/ ١٧٤).

(٣) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٣٦١)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٨٠).

وهوَ كَأَجِيرٍ، فإن مَـاتَ بَائِعٌ أَو تَلِفَ مَبِـيعٌ أَو اسْتُحِقَّ نَفْعُ بَائِعٍ فَلِمُشْتَرٍ عِوَضُ ذلك، وَإِنْ تَرَاضَيا على أَخْذِه بلا عُذْرٍ جَازَ، وإِنْ تَعذَّرَ نَفْعُ بَائِعٍ بنَحْوِ مَرَضٍ، أُقِيمَ مُقَامَـهُ مَنْ يَعملُ والأُجْـرَةُ عليـهِ، ويُبْطِلُه جَمْعٌ بينَ شَرْطينِ ولو صَحِيحَيْنِ، . . . .

الحطـبِ على بائعِه إلى منزلِه، وهو لا يعلَمه؛ لم يصِحَّ الشرطُ؛ كما لو استأجَرَه على ذلك ابتداءً؛ وكذا لو شَرَطَ بائعٌ نفعَ غيرِ مبيعٍ، أو مشترٍ نفعَ بائعٍ في غيرِ مبيعٍ، ويفسُدُ البيعُ.

(وهو)؛ أي: البائعُ المشروطُ نفعُه في المبيعِ **(كأجيرٍ، فإن ماتَ بائعٌ)** قبلَ حملِ الحطبِ، أو خياطةِ الثوبِ ونحوه ممَّا شُرِطَ عليه، **(أو تلِفَ مبيعٌ)** قبلَ عملِ بائعٍ فيه ما شُرِطَ عليه، **(أو استحقَّ نفعُ بائعٍ)**، بأن أجرَ نفسَه إجارةً خاصةً، **(فلمشترٍ عوضُ ذلك)** النفعِ المشـروطِ عليـه في المبيعِ؛ لفواتِ ما وقعَ عليه عقدُ الإجارةِ بذلك، فانفسخَت، كما لو استأجَرَ أجيراً خاصًّا فماتَ.

وإن مرِضَ بائعٌ ونحوُه؛ أُقِيمَ مقامَـه من يعملُ، والأجرةُ عليه، كالإجارةِ. وإن أرادَ بائعٌ دفْعَ عوضِ ما شُرِطَ عليه، وأبى مشترٍ، أو أرادَ مشترٍ أخذَه بلا رضا بائعٍ؛ لم يجبَرْ ممتنِعٌ.

(وإن تراضَيا على أخذِه)؛ أي: العوضِ، ولو **(بلا عذرٍ، جازَ)**؛ لجوازِ أخذِ العِوَضِ عنها معَ عدمِ الاشتراطِ، فكذا معَه، وكالعينِ المؤجَّرةِ والموصَى بمنافعِها.

(وإن تعذَّرَ نفعُ بائعٍ بنحوِ مرَضٍ؛ أُقيمَ مقامَـه من يعمَلُ، والأجرةُ عليه)؛ أي: على البائعِ كالإجارةِ؛ لِمَا تقدَّمَ.

(ويبطلُه)؛ أي: البيعَ **(جمْعٌ بين شرطينِ ولو صحيحينِ)** منفرِدَين؛ كحملِ حطبٍ وتكسيرِه، أو خياطةِ ثوبٍ وتفصيلِه؛ لحـديثِ ابنِ عمرَ مرفوعاً: «لا يحلُّ

ما لم يَكُونا من مُقْتَضَاهُ أو مَصْلَحتِه.

ويَصِحُّ تَعْلِيقُ فَسْخٍ غيرِ خُلْعٍ بشَرْطٍ؛ كبِـعْتُكَ على أَن تَنْقُدَني الثَّمَنَ إِلى كذا، أَو على أَنْ تَرْهَنَنِيهِ[1] بثَمَنِـه، وإلاَّ فلا بَيْعَ بَيْنَنا، ويَنْفَسِخُ إن لم يَفْعَلْ، . . . .

سلَفٌ وبيعٌ، ولا شرطانِ في بيعٍ، ولا بيعُ ما ليس عندَكَ». رواه أبو داودَ والترمذيُّ، وقالَ: حسنٌ صحيحٌ[2].

(ما لم يكونَا)؛ أي: الشرطانِ **(من مقتضاه)**؛ أي: البيعِ، كاشتراطِه حلولَ الثمنِ، وتصرُّفَ كلٍّ فيما يصيـرُ إليه، **(أو)** يكوناَ من **(مصلحتِه)**؛ كاشتراطِ رهنٍ وضمينٍ معيَّنَينِ بالثمنِ؛ فيصِحُّ.

(ويصِحُّ تعليقُ فسخٍ)؛ لأنه رفعٌ للعقدِ بأمرٍ يحدُث فيه في مدةِ الخيارِ، أشبهَ شرطَ الخيارِ، **(غيرِ خلعٍ)**، فلا يصِحُّ تعليقُه بشرطٍ؛ إلحاقاً له بعقودِ المعاوضَاتِ؛ لاشتراطِ العوضِ فيه، **(بشرطٍ)** متعلق بـ(تعليق)؛ **(كـ)** قولِه: **(بعتُك)** كذا بكذا، **(على أن تنقدَني الثمنَ إلى كذا)**؛ أي: وقتٍ معيَّنٍ، ولو أكثرَ من ثلاثةِ أيامٍ، **(أو)**: بعْتُك **(على أن ترهننيه[3])**؛ أي: المبيعَ **(بثمنِه، وإلا)** تفعلْ ذلك **(فلا بيعَ بينَنا)**؛ فينعقدُ البيعُ بالقبولِ، **(وينفسِخُ إن لم يفعلْ)**؛ أي: ينقده الثمنَ إلى الوقتِ المعيَّنِ، أو يرهنه المبيعَ بثمنِه؛ لوجودِ شرطِه.

ومثلُه لو باعَه بثمنٍ، وأقبضَه له، وشَرَطَ: إن ردَّ بائعٌ إلى وقتِ كذا فلا بيعَ بينَهما، ولم يكنْ حيلةً ليربحَ في قرضٍ. وإن قالَ: بعتُك على أن تنقدَني الثمنَ إلى

---

(١) في «ح، ف»: «ترهنيه»، والمثبت من «ز».

(٢) رواه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٣).

(٣) في «ج، ق»: «ترهنيه»، والمثبت من «ط».

وإلاَّ فليَ الفَسْخُ، فلَهُ الفَسْخُ، وبِـعْتُكَ على أنْ أَسْتَأْمِرَ فُلاناً، وحَدَّ ذلك بوَقْتٍ مُعَيَّنٍ، صَحَّ، ولهُ الفَسْخُ قبلَ أن يَسْتَأْمِرَ.

* * *

فَصْلٌ

وفَاسِدُهُ أَنْوَاعٌ: مُبْطِلٌ للبَيْعِ؛ كشَرْطِ بَيْعٍ آخرَ، أو سَلَفٍ، أو قَرْضٍ، أو إجَارةٍ، أو شَرِكَةٍ، أو صَرْفٍ للثَّمَنِ أو غيرِه، . . . .

ثلاثٍ (**وإلا فلي الفسخُ؛ فله الفسخُ**) إن لم يفعَلْ، وكذا لو قالَ: اشتريتُه على أن تسلِّمَني المبيعَ إلى ثلاثٍ، وإلا فلي الفسخُ؛ صحَّ، وله شرطُه، لكن في هذه الصورةِ لا ينفسِخُ إلا بقولِه: فسَخْت، بخلافِ ما قبلَها.

(**و**) لو قال: (**بعْتك على أن أستأمِرَ فلاناً، وحدَّ ذلك**)؛ أي: استئمارَه (**بوقتٍ معينٍ**) كأسبوعٍ مثلاً، (**صحَّ**) البيعُ، (**وله**)؛ أي: البائعِ (**الفسخُ قبلَ أن يستأمرَ**) في المدَّةِ المعينةِ.

(فصلٌ)

(**وفاسدُه**)؛ أي: الشرطُ الفاسدُ، ثلاثةُ (**أنواعٍ**):

أحدُهـا: (**مبطِلٌ للبيعِ**) من أصلِه (**كشرطِ بيعٍ آخرَ**)؛ كـ: بعْتُك هذه الدارَ على أن تبيعَني هذه الفرسَ، (**أو**) شرطِ (**سلفٍ**)؛ كـ: بعْتُك عبدي على أن تُسلِفَني كذا في كذا، (**أو**) شرطِ (**قرضٍ**)؛ كَـ: عَلَى أن تُقرِضَني كذا، (**أو**) شرطِ (**إجارةٍ**)؛ كـ: عَلَى أن تؤجرَني دارَك بكذا، (**أو**) شرطِ (**شركةٍ**)؛ كـ: عَلَى أن تشارِكَني في كذا، (**أو**) شرطِ (**صرفٍ للثمنِ**)؛ كـ: بعْتُك الأمـةَ بعشَرةِ دنانيرَ على أن تصرفَها بمئـةِ درهمٍ، (**أو**) شرطِ صـرفِ (**غيرِه**)؛ أي: الثمنِ؛ كـ: بعْتُـك الثوبَ على أن

وهوَ بَيْعَتَانِ في بَيْعَةٍ المنْهيُّ عنهُ، ومِثْلُه: بِعْتُكَ بمئَةٍ على أن ترْهَنَ كَذا بهَا، وبالمئَةِ التي عليكَ[١]، أو: بِعْتُكَ بكَذا على أَنْ آخُذَ مِنْكَ الدِّينَارَ بكَذا، ويَتَّجهُ: أو بعَشَرةِ دَنَانِيرَ، يَعْدِلُ كُلُّ دِينَارٍ عَشَرةَ دَرَاهِمَ.

قالَ أَحمدُ: وَكذا كُلُّ ما كانَ في مَعْنى ذلك؛ مِثْلُ أنْ يَقولَ: . . .

تصرِفَ لي هذه الدنانيرَ بدراهمَ؛ لِمَا تقدَّمَ أنه ﷺ نهى عن بيعَتَينِ في بيعةٍ[٢]، **(وهو)**؛ أي: هذا النوعُ **(بيعتانِ في بيعةٍ المنهيُّ عنه)**، قالَ أحمدُ: والنهيُ يقتضي الفسادَ، وقالَ ابنُ مسعودٍ: صفقتانِ في صفقةٍ رباً[٣]. ولأنـه شرطُ عقدٍ في عقدٍ، فلم يصِحَّ؛ كنكاح الشِّغَارِ.

(ومثلُه) في البطلانِ: **(بعتك كذا بمئةٍ على أن ترهَنَ كذا)**؛ أي: دارَكَ مثلاً **(بها وبالمئةِ التي لي عليك)**، وتقدَّمَ نظيرُه، **(أو)** يقولُ: **(بعْتُك)** ثوبي **(بكذا)** كعشَرةِ دراهمَ مثلاً **(على أن آخُذَ منك الدينارَ بكذا)** درهمٍ كخمسةٍ مثلاً.

(ويتجِهُ: أو) يقولُ: بعتُك داري **(بعشَرةِ دنانيرَ)** مثلاً، بحيثُ إنه **(يعدِلُ كلُّ دينارٍ)** منها **(عشَرةَ دراهمَ)**، وهو متجهٌ[٤].

(قالَ) الإمامُ **(أحمدُ: وكذلك كلُّ ما كانَ في معنى ذلك، مثلُ أن يقولَ)**:

---

(١) في «ح»: «ومثله اشتريته بمئة على أن أرهن كذا بها وبالمئة التي لك. . .».

(٢) تقدم تخريجه (٥/ ٥١١).

(٣) رواه ابن حبان في «صحيحه» (١٠٥٣).

(٤) أقولُ: قالَ الشارحُ: «كالتي قبلَها»، فكأنه عكَسَها، وفيه تأمل، انتهى.

قلت: لم أرَ من صرَّحَ به، وهو مقتضى تعليلِهم وكلامِهم السابق، لا سيما عبارة «الإنصافِ»، ولعله مرادُهم، وقول الشارح: «وفيه تأمُّلٌ» لا يظهر، فتأمل، انتهى.

على أنْ تُزوِّجَني ابنتَكَ، أَو: على أَنْ أُزوِّجَكَ ابنتَي، وَكذا: على أَنْ تُنْفِقَ على عَبْدِي، أو دَابَّتي، أو حِصَّتِي.

الثَّاني: فَاسِدٌ غيرُ مُفْسِدٍ للبَيْعِ؛ كشَرْطٍ يُنَافي مُقْتَضَاهُ؛ كأَنْ لا يَخْسَرَ، أَو متى نَفَقَ وإِلاَّ رَدَّهُ، أو لا يَقِفَهُ، أَو لا يَبِيعَهُ، أَو لا يَهَبَهُ، أَو لا يُعْتِقَهُ، فإِن أَعْتقَهُ فلبَائعٍ وَلاؤُهُ، أو أن يَفْعلَ ذلكَ.................

بعتُك داري بكذا (**على أن تزوِّجَني ابنتَك، أو: على أنْ أزوِّجَك ابنتي، وكذا: على أن تنفقَ على عبـدي، أو**): على (**دابَّتي، أو**): على (**حصَّتي**) من ذلك قرضاً أو مجَّاناً. قال في «شرحِ الإقناعِ» عن قوله: (وكذلك ...إلى آخره): هو مقيسٌ على كلامِ أحمدَ، وليس مقولَه[1].

النوعُ (**الثاني**) من الشروطِ الفاسدةِ في البيعِ: شرطٌ (**فاسدٌ**) في نفسِه (**غيرُ مفسدٍ للبيعِ، كشرطٍ**) في العقدِ (**ينافي مقتضاه**)؛ أي: البيعِ؛ (**كـ**) اشتراطِ مشترٍ (**أن لا يخسرَ**) في مبيعٍ، (**أو متى نفَق**) المبيعُ، (**وإلا ردَّه**) لبائعِه؛ (**أو**) اشتراطِ بائعٍ على مشـترٍ أن (**لا يقِفَه**)؛ أي: المبيعَ، (**أو**) أن (**يبيعَه، أو**) أن (**لا يهبَـه، أو**) أن لا (**يعتِقَه، أو**) إن (**أعتقَه فلبائعٍ ولاؤُه، أو**) اشترَطَ عليه (**أن يفعَلَ ذلك**)؛ أي: يقفَ المبيعَ أو يهبَه؛ فالشرطُ فاسدٌ، والبيعُ صحيحٌ؛ لعودِ الشرطِ على غيرِ العاقدِ، نحوُ: بعتُكَه على أنْ لا ينتفعَ به أخوكَ أو زيدٌ ونحوه؛ لحديثِ عائشةَ قالَتْ: جاءَتْني بريرةُ فقالَت: كاتَبْتُ أهلي على تسعِ أواقٍ، كلَّ عامٍ أوقيةٌ، فأعينيني، فقلت: إن أحبَّ أهلُك أن أَعُدَّها لهم، ويكونَ ولاؤُك لي، فعلْتُ، فذهبَتْ بريرةُ إلى أهلِها فقالَتْ لهم، فأبَوا عليها، فجاءَت من عندِهم ورسولُ اللهِ ﷺ جالسٌ، فقالَت: إني عرضْتُ ذلك عليهم، فأبَوا إلا أن يكونَ لهـمُ الـولاءُ، فسمِـعَ النبـيُّ ﷺ، فأخبرَتْ عائشـةُ النبيَّ ﷺ، فقالَ:

---

(١) انظر: «كشاف القناع عن متن الإقناع» للبهوتي (٣/ ١٩٣).

إلاَّ شَرْطَ عِتْقٍ فَيَلْزَمُ، ويُجْبَرُ مُشْتَرٍ عليهِ إن أَبَاهُ، فإن أَصَرَّ أَعْتَقَهُ حَاكِمٌ، وَكذا شَرْطُ رَهْنٍ فَاسِدٍ وَنحوِه، كخِيَارٍ أو أَجَلٍ مَجْهُولَيْنِ، أو تَأْخيرِ تَسْلِيمِه بلا انْتِفَاعٍ، أَو إِنْ. . . . .

«خُذِيها واشترِطي لهمُ الولاءَ؛ فإنما الولاءُ لمـن أعتـقَ»، ففعلَتْ عائشـةُ، ثم قامَ رسولُ اللهِ ﷺ في الناسِ، فحمِدَ اللهَ وأثنى عليه، ثم قالَ: «أما بعدُ، ما بالُ رجالٍ يشترِطُـونَ شروطاً ليسَت في كتـابِ اللهِ، ما كانَ من شرطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ فهو باطلٌ، وإن كانَ مئةَ شرطٍ، قضاءُ اللهِ أحقُّ، ودينُ اللهِ أوثَقُ، وإنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ»، متفقٌ عليه[1]، فأبطَلَ الشرطَ، ولم يبطِلِ العقدَ، وقوله ﷺ «واشترِطي لهمُ الولاءَ»، لا يصِحُّ حملُه [على][2]: واشترطـي عليهـمُ الولاءَ؛ بدليلِ أمرِها به، ولا يأمرُها بفاسدٍ؛ لأنَّ الولاءَ لها بإعتاقِها، فلا حاجةَ إلى اشتراطِهِ، ولأنهم أبَوا البيعَ إلا أن تَشْتَرِطَ لهم الولاء، فكيفَ يأمرُها بما عِلمَ أنهم لا يقبلُونَه؟ وأما أمرُها بذلك، فليس بأمرٍ على الحقيقـةِ، وإنما هو صيغةُ أمرٍ بمعنى التسويةِ، كقولِه تعالى: ﴿فَٱصۡبِرُوٓاْ أَوۡ لَا تَصۡبِرُواْ﴾[الطور: ١٦]، والتقديرُ: اشترِطِي لهم الولاءَ أو لا تشترِطِي؛ ولهذا قالَ عقِبَهُ: «إنما الولاءُ لمَن أعتَقَ»، **(إلا شرط عتقٍ؛ فيلزَمُ)** باشتراطِ بائعٍ على مشترٍ؛ لحديثِ بريرةَ.

(ويُجبَرُ مشترٍ عليه)؛ أي: عتقِ مَن اشترَطَ عليه عتقَهُ **(إن أباهُ)**؛ لأنه مستحقٌّ للهِ تعالى؛ لكونه قربةً التزَمَها المشتري، فأُجبِر عليه كالنذرِ، **(فإن أصرَّ)** ممتنعاً؛ **(أعتقَهُ حاكمٌ)** كطلاقهِ على مولٍ، **(وكذا شرطُ رهنٍ فاسدٍ)** كمجهولِ خمر **(ونحوِه)** كشرطِ ضمينٍ أو كفيلٍ غيرِ معينٍ، و**(كـ)** شرطِ **(خيارٍ أو أجلٍ)** في ثمنٍ **(مجهولين، أو)** شـرطِ **(تأخيرِ تسليمِه)**؛ أي: المبيعِ **(بلا انتفاعٍ)** بائع به، **(أو)** شرطِ بائعٍ **(إن**

---

(١) رواه البخاري (٢٠٦٠)، ومسلم (٨/ ٥٠٤).

(٢) من «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ١٩٤).

باعَهُ فهوَ أَحَقُّ بهِ بالثَّمَنِ، أو أنَّ الأَمَةَ لا تَحْمِلُ، ولمَنْ فاتَ غَرَضُه الفَسْخُ في الكُلِّ، وَلو عَالِماً بفَسَادِ شَرْطٍ، ويُرَدُّ ثَمَنٌ ومُثَمَّنٌ لم يَفُتْ، وإلاَّ فأَرْشُ نَقْصِ ثَمَنٍ لبَائِعٍ، أو اسْتِرْجَاعُ زِيَادَتِه لمُشْتَرٍ؛ لفَوَاتِ الغَرَضِ ـ ويتَّجِه: وَكذا كُلُّ شَرْطٍ فَسدَ؛ كشَرْطِ لَبَنِ مَبِيعٍ مُدَّةً ونَفْعٍ غيرِ مَعْلُومٍ ـ . . . . .

باعَهُ)؛ أي: المبيعَ مشترٍ؛ **(فهو)**؛ أي: البائعُ **(أحقُّ به)**؛ أي: المبيعِ **(بالثمنِ)**؛ أي: بمثلهِ؛ **(أو)** شرطِ **(أن الأمـةَ لا تحمِلُ)**، فيصِحُّ البيعُ، وتبطُلُ هذهِ الشروطُ قياساً على اشتراطِ الولاءِ لبائعٍ.

(ولمَن فاتَ غرضهُ) بفسادِ الشرطِ من بائعٍ ومشترٍ **(الفسخُ في الكلِّ)**؛ أي: كل ما تقدَّمَ من الشروطِ الفاسدةِ، **(ولو)** كانَ **(عالماً بفسادِ شرطٍ)**؛ لأنه لم يسلمْ له ما دخَلَ عليهِ من الشرطِ.

(ويُرَدُّ ثمنٌ ومثمَّنٌ لم يفُتْ) بإلغاءِ الشرطِ، **(وإلا)** بأن فاتَ **(فـ)** يلزَمُ **(أرشُ نقصِ ثمنٍ لبائعٍ)** إن كانَ المشترطُ بائعاً، فإن باعَـهُ بأنقصَ من ثمنهِ وشرَطَ شرطاً فاسِداً، فله الخيارُ بيـنَ الفسخِ وبيـنَ أخذِ أرشِ النقصِ؛ لأنه إنما باعَ بنقصٍ؛ لما يحصُلُ لـه مـن الغـرضِ الذي اشترَطَـهُ، فـإذا لم يحصُلْ غرضهُ رجَـعَ بالنقصِ، **(أو استرجاعُ زيادتهِ)**؛ أي: الثمنِ **(لمشترٍ)** إن كانَ هو المشترطَ؛ بأن اشترى بزيادةٍ على الثمنِ، وشرَطَ شرطاً فاسِداً؛ فله الخيـارُ بيـنَ الفسخِ وأخذِ ما زادَ؛ **(لفواتِ غرضِ كلٍّ منهما)**.

(ويتجِهُ: وكذا) حكمُ **(كلِّ شرطٍ فسَدَ كشرطِ لبَنِ)** حيوانٍ **(مبيعٍ مدةً)** معلومةً كشهرٍ مثلاً؛ لجهالةِ قدْرِ اللَّبَنِ في المدةِ، **(و)** كشرطِ **(نفعِ)** دابةٍ بيعَتْ على أن ينتفِعَ بها البائعُ ما شاءَ ثم يسلِّمُها للمشتري، فهذا الشرطُ فاسدٌ؛ لأن النفـعَ **(غيرُ معلومٍ)**،

وَ: بِـعْني هَذا على أَنْ أَقْضِـيَكَ دَيْنَكَ مِنْهُ، فبَاعَهُ، صَحَّ البَيْعُ لا الشَّرْطُ، و: اقْضِـنِي دَيْني على أَنْ أَبِـيعَكَ كَذا بكَذا، صَحَّ قَضَاءٌ فقَطْ، وَ: اقْضِـنِي أَجْودَ ممَّا عليكَ على أَنْ أَبِـيعَكَ كَذا، فَفَعلا، فبَاطِلانِ.

الثَّالثُ: مَا لا يَنْعَقِدُ معَهُ بَيْعٌ؛ كبِـعْتُكَ، أو اشْتَرَيْتُ إِن جِئْتَني، . . .

وللمشتري الخيارُ، وهو متجهٌ[١].

(و) مَن قالَ لغريمهِ: **(بعنِي هذا)** الشيءَ **(على أن أقضِـيَكَ دَيْنَكَ منه، فباعَهُ)** إياهُ؛ **(صحَّ البيعُ)** قياساً على ما سبَقَ، **(لا الشرطُ)**؛ لأنه شرَطَ ألا يتصرَّفَ فيه بغيرِ القضاءِ، ومقتضى البيعِ أن يتصرَّفَ مشترٍ بما يختارُ، وللبائعِ الفسخُ، أو أخذُ أرشِ نقصِ ثمنٍ على ما تقدَّمَ. **(و)** إن قالَ ربُّ دينٍ: **(اقضنِي ديني على أن أبيعَكَ كذا بكذا)**، فقضَاهُ دينَهُ؛ **(صحَّ قضاءٌ)**؛ لأنه أقبضَهُ دينَهُ **(فقط)**؛ أي: دونَ بيعٍ مشروطٍ؛ لأنه معلَّقٌ على القضاءِ، ويأْتِي أن البيعَ لا يصِحُّ تعليقهُ.

(و) إن قـالَ ربُّ دينٍ: **(اقضِـني أجودَ من ما)** لي **(عليك، على أن أبيعَكَ كـذا، ففعَلاَ)**؛ أي: فقضَاهُ حقَّهُ أجودَ، وباعَـهُ مـا وعدَهُ بـه، **(فـ)** البيعُ والقضاءُ **(باطلان)**، ويرُدُّ الأجودَ قابضـهُ، ويطالِبُ بمثلِ دينهِ؛ لأن المدينَ لم يرضَ بدفعِ الأجودِ إلا طمعاً في حصولِ المبيعِ له، ولم يحصلْ لبطلانِ البيعِ؛ لأنه بيعتان في بيعةٍ.

النوعُ **(الثالثُ: ما)**؛ أي: شرطٌ **(لا ينعقِدُ معه بيعٌ)**، وهو المعلَّقُ عليه البيعُ؛ **(كبعْتُكَ)** كـذا إن جئتَنِي، أو رَضِـيَ زيـدٌ بكذا، **(أو اشترَيْتُ)** كـذا **(إن جئتَنِـي،**

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وقولـه: «ونفـع غير معلوم» مصرَّحٌ بـه في «شرح الإقناع»، وقوله: «كشرط لبن مبيع مدة»، هو مثل ما تقدم، فتأمله، انتهى.

أو إن رَضِـيَ زَيْـدٌ، أو جَـاءَ كَذا، ويَصِحُّ: بِعْـتُ وقَبِـلْتُ إنْ شَاء اللهُ، ويتَّجهُ: ولو للشَّكِّ، وأنَّ إِجَارةً كبَيْعٍ.

ويَصِحُّ بيعُ العَرَبُونِ، وإِجَارَتُه، وهو دَفْعُ بَعْضِ ثَمَنٍ أَو أُجْرَةٍ بَعْدَ عَقْدٍ لا قَبْلَه، . . . .

أو) إن **(رَضِـيَ زيدٌ، أو)** إن **(جاءَ)** رأسُ الشهرِ مثلاً **(كذا)** بكذا؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ يقتضِي نقلَ الملكِ حالَ العقدِ، والشـرطُ يمنَعُهُ. **(ويصِـحُّ: بعْتُ)** إن شاءَ اللهُ، **(وقبِـلْتُ إن شاءَ اللهُ)**؛ لأن القصدَ منه التبركُ لا التردُّدُ غالباً.

(ويتجِهُ): صحةُ عقدٍ معلَّقٍ على المشيئةِ، **(ولو)** كانَ إتيانـهُ بها **(للشكِّ)**؛ لعمومِ إطلاقِ الأصحابِ ذلك.

(و) يتجِهُ: **(أن إجارةً)** في ذلك **(كبيعٍ)**؛ لأنها نوعٌ منه، وهو متجِهٌ[1].

(ويصِحُّ بيعُ العَرَبون) بفتح العين والراء، وفيه لغةٌ على وزن عصفورٍ، ويقالُ أربون، **(و)** يصِحُّ **(إجارتُه)**؛ أي: العَرَبون، قالَ أحمدُ ومحمدُ بن سِيرِين: لا بأسَ به[2]، فعلَهُ عمرُ[3]، وعن ابنِ عمرَ أنه أجازَهُ[4].

(وهو)؛ أي: بيع العربون **(دفعُ بعضِ ثمنٍ)** في بيعٍ عقَدَاهُ، **(أو)**؛ أي: وإجارةُ العربون: دفعُ بعضِ **(أجرةٍ بعدَ عقدِ)** إجارةٍ، **(لا قبلَهُ)**.

---

(١) أقول: ذكره الشارح واتجهه، ولم أرَهُ صريحاً لأحدٍ، وهو ظاهر؛ أي: إذا لم يقصدْ الترددَ، والإجارةُ هي بيعُ نفعٍ؛ بدليل أنها تصِحُّ بلفظه مضافاً إلى النفع، فتأمل، انتهى.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣١٩٨) عن ابن سيرين، وانظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٦٠).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٢٠١).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣١٩٩).

وَيقُولُ: إنْ أَخَذْتُه أو جِئْتُ بالبَاقي، وإلاَّ فهوَ لكَ، فإن وَفَّى، فما دَفَعَ من[١] الثَّمنِ، وإلاَّ فَلِبَائعٍ ومُؤَجِّرٍ، ويَتَّجهُ: هَذا إنْ قُيِّدَ بزَمَنٍ وفاتَ، وَإلاَّ . . . .

(ويقولُ) مشترٍ أو مستأجرٌ: **(إن أخذتهُ)**؛ أي: المبيعَ أو المؤجَّرَ، احتسِبْ ما دفعْتُ من ثمنٍ أو أجرةٍ، وإلا فهو لك، **(أو)** يقولُ: إن **(جئْتُ بالباقِي)** من ثمنٍ أو أجرةٍ، وإن لم يعيِّنْ وقتاً، جزَمَ به في «المغني» و«الشرحِ» و«المستوعِبِ» وغيرِهم[٢]، **(وإلا فهو)**؛ أي: ما قبضْتَهُ **(لك)** أيها البائع أو المؤجر، **(فإن وَفَّى)** المشتري أو المستأجرُ، **(فـ)** يُحتسَبُ **(ما دَفَع من الثمنِ)** أو الأجرةِ، **(وإلا)** يوفِّهِ **(فـ)** العربون **(لبائعٍ ومؤجِّرٍ)**؛ لما روَى نافعُ بنُ عبدِ الحارثِ[٣] أنه اشترَى لعمرَ دارَ السجنِ من صفوانَ بن أمية، فإن رضِيَ عمرُ، وإلا فله كذا وكذا[٤]، قالَ الأثرمُ: قلتُ لأحمدَ: تذهبُ إليهِ؟ قالَ: أيُّ شيءٍ أقولُ؟ هـذا عمرُ، وضعفَ حديث ابنِ ماجَهْ؛ أي: أنه عليه الصلاةُ والسلامُ نهَى عن بيعِ العَرَبون[٥].

(ويتجِهُ) صحةُ **(هذا)** الاشتراطِ في بيعِ العربون وإجارتهِ **(إن قيَّدَ)** المتعاقِدان ذلك **(بزمنٍ)** معيَّنٍ؛ كإلى شهرٍ من الآن، **(وفاتَ)** ذلك الزمنُ، **(وإلا)** يقيداهُ بزمنٍ؛

---

(١) في «ف»: «فمن».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٦١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٥٨)، و«المستوعب» للسامري (١/ ٦٣١).

(٣) نافع بن عبد الحارث بن خالد الخزاعي، صحابي فتحي، وأمره عمر على مكة، فأقام بها إلى أن مات. انظر: «الإصابة» لابن حجر (٦/ ٤٠٨)، و«تقريب التهذيب» لابن حجر (ص: ٥٥٨).

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٣٤).

(٥) رواه ابن ماجه (٢١٩٢)، وانظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٦٠).

فإلى متى يَنْتَظِرُ، وأنَّه ليسَ لبَائعٍ ومُؤَجِّرٍ إلْزَامُه ببَقِيَّةِ ثَمَنٍ وأُجْرَةٍ، وَإنْ لَزِمَ عَقْدٌ بتفرُّقٍ؛ لأَنَّه يُشْبِـهُ تَعْلِيقَ فَسْخٍ، ويَأْتِي.

لا إنْ جاءَ لمُرتَهِنٍ بحَقِّه في . . . .

(فـ) لا يصِحُّ اشتراطهُ من أصلهِ؛ لأن البائعَ أو المؤجِّرَ لا يدري **(إلى متى ينتظِرُ)**، فالإطلاقُ لا يناسِبُ؛ لما يلزَمُ عليـهِ من طولِ الأمدِ بلا نهايـةٍ، فيترتَّبُ عليـهِ من الضررِ ما فيه كفايةٌ، جزَمَ به في «الرِّعايتين» و«الحاويين» و«الفائقِ»، لكنه مرجوحٌ، والمذهبُ الصحةُ، سواءٌ قيَّدَهُ بوقتٍ أو لا[١].

(و) يتجِهُ أيضاً: **(أنه ليسَ لبائعٍ ومؤجِّرٍ إلزامُهُ)**؛ أي: إلزامُ مشترٍ أو مستأجرٍ (بـ) دفع **(بقيـةَ ثمنٍ وأجرةٍ)** في مـدةِ الاشتراطِ، **(وإن لزِمَ عقدٌ)** من بيعٍ أو إجارةٍ **(بتَفرُّقٍ؛ لأنه)**؛ أي: هذا العقدَ **(يُشبِـهُ تعليقَ فسخٍ)** على شرطٍ، **(ويأْتِي)**، وحيثُ كانَ كذلك فلا يلزَمُ دفعُ البقيةِ؛ لاحتمالِ عدمِ تمامِ العقدِ، وهو متجِهٌ[٢].

* **تتمةٌ**: إذا دفَعَ إنسانٌ لبائعٍ أو مؤجِّرٍ قبلَ العقدِ درهماً مثلاً، وقالَ: لا تعقِدُ مع غيـري، وإن لم آخذْ فالدِّرهـمُ لك، ثم عقَدَ معَهُ واحتسَبَ الدرهـمَ من الثمنِ أو الأجرةِ صحَّ؛ لخلوِّ العقدِ عن شرطٍ، وإلا رجَعَ بالدرهمِ؛ لأنـه بغيـرِ عوضٍ، ولا يصِحُّ جعلهُ عوضاً عن انتظارهِ وتأخيرهِ لأجلهِ؛ لأنـه لا يجوزُ المعاوضةُ عنه، ولو جازَتْ لوجَبَ أن يكونَ معلومَ المقدارِ كالإجارةِ.

و**(لا)** يصِـحُّ بيعٌ إن رهنَهُ شيئاً واتفَقَا على أنـه **(إن جـاءَ لمرتهـنٍ بحقِّهِ في**

---

(١) أقول: اتجهه الشارحُ، وقال: وهو واضح، انتهى. قلت: وكأنه بالنظر للواقع كما قال الخلوتي، وفي ذلك عسر؛ لأنه لا غايةَ للانتظار، وأما الحكم في ذلك؛ فكما قرره شيخنا، انتهى.

(٢) أقول: جعلَ الشارحُ فيه تأملاً، ولم يظهرْ وجهه، ولم أرَ من صرَّح بالبحث، وهو ظاهرٌ واضح يقتضيه كلامهم، فتأمل، انتهى.

مَحلِّهِ و: إِن بِعْتُكَ فأنتَ حُرٌّ، وقالَ آخَرُ: إِنِ اشْتَرَيْتُه فَحُرٌّ، فبَاعَهُ، وأنَّه ليسَ لبَائعٍ ومُؤَجِّرٍ إِلْزَامُه عَتَقَ على بَائعٍ بتَمامِ قَبُولٍ، وَلم يَنْتَقِلْ مُلْكٌ، . .

محله[١])؛ أي: حلولِ أجلهِ، وإلا فالرهنُ لـه؛ لحديـثِ: «لا يغلَقُ الرهـنُ مـن صاحبهِ»، رواهُ الأثرمُ[٢]، وفسَّرَهُ أحمدُ بذلك[٣]، ولأنه بيعٌ معلَّقٌ على شرطٍ مستقبلٍ، فلم يصِحَّ لما تقدَّمَ.

(و) مَـن قـالَ لقِنِّهِ: **(إن بعْتُكَ فأنتَ حُرٌّ)** وباعَـهُ؛ عتَـقَ عليه بتمامِ قَبولٍ، وإن قَال له: إن بعْتُكَ فأنت حُـرٌّ، **(وقـالَ آخـرُ: إن اشترَيْتُـه)** منـك **(فـ)** هـو **(حرٌّ، فباعَهُ)**؛ لمَن قالَ: إن اشترَيْتُـه منـك فهـو حـرٌّ؛ **(عتَقَ على بائعٍ بتمامِ قَبولٍ)** مشترٍ، **(ولم ينتقِلْ ملكٌ)** فيـه لمشـترٍ، نصًّا؛ لأنه يعتِقُ علـى البائـعِ في حالِ انتقالِ الملكِ ونفوذِ العتقِ، ويتدافعان فينفذُ العتـقُ لقوتـهِ وسرايتـهِ، وهـذه طريقـةُ أبي الخطَّابِ في رؤوسِ المسائلِ، قالَ ابنُ رجبٍ: ويشهَدُ لها تشبيهُ أحمدَ بالمدبَّرِ والوصيةِ، وفيها طرقٌ خمسةٌ هذه أقواها، وحيث عتَقَ فمن مالِ البائعِ[٤].

وقولهُ: (بتمامِ قبولٍ) هو الصحيحُ من المذهبِ، وعليه أكثرُ الأصحابِ، وقالَ في «الإقناع» تبعاً «للمغني» و«المستوعِبِ»: عتَقَ على البائعِ من مالهِ قبلَ القَبولِ؛ أي: لأنه علَّقَ حريتَهُ على فعلهِ للبيعِ، فمتى قالَ للمشتـري: بعْتُكَ؛ فقد وُجِدْ شرطُ الحريةِ، فيعتِقُ قبلَ قبولِ المشتري[٥]، وكانَ على المصنِّفِ أن يقولَ: خلافاً له.

---

(١) قوله: «في محله» سقط من «ق».

(٢) ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٣٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (ص: ٢٨٠).

(٤) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ١٠٨).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٨٢)، و«المغني» لابن قدامة (٤/ ١٣).

وكذا لو قالَهُ بائِعٌ فقَطْ، أَوْ مُشْتَرٍ فقَطْ، وعندَ الشَّيخِ: إِنْ قَصَدَ بالتَّعليقِ اليَمِينَ أَجْزَأَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

*   *   *

فَصْلٌ

ومَنْ بَاعَ بشَرْطِ البَرَاءَةِ مِن كُلِّ عَيْبٍ، أَو مِنْ عَيْبِ كَذا، وإِنْ كانَ لم يَبْرأْ، . . . .

(وكذا) الحكمُ **(لو قالَهُ)**؛ أي: إن بعْتُكَ فأنتَ حرٌّ، **(بائعٌ فقط)** فباعَهُ؛ فإنه يعتقُ بمجرَّد القَبولِ **(أو)** قالَهُ **(مشترٍ فقط)**؛ أي: إن اشتريْتُكَ فأنتَ حرٌّ، فاشترَاهُ.

(وعند الشيخِ) تقيِّ الدين طريقةٌ سادسةٌ، وهي **(إن)** كانَ المعلِّقُ **(قصَدَ بالتعليقِ اليمينَ)** دونَ التبرُّرِ بعتقهِ، ثم باعَهُ؛ لم يعتِقْ، و**(أجزَأَهُ كفارةُ يمينٍ)**؛ لأنه إذا باعَهُ خرَجَ عن ملكهِ، فبقِيَ كنذرهِ أن يعتِقَ عبدَ غيرهِ، فيُجزِيهِ الكفارةُ، قالَ: وإن قصَدَ بهِ التقرُّبَ، صارَ عتقُهُ مستحقًّا كالنذرِ، فلا يصِحُّ بيعُهُ، ويكونُ العتقُ معلَّقاً على صورةِ البيعِ؛ كما لو قالَ لما لا يحِلُّ بيعهُ: إذا بعْتهُ فعليَّ عتقُ رقبةٍ، أو قالَ لأمِّ ولدهِ: إن بعْتُك فأنتِ حرَّةٌ، انتهى[1]. وتقدَّمَ لك أن طريقةَ أبي الخطابِ أقوى.

(فصْلٌ)

(ومن باعَ) شيئاً **(بشرطِ البراءةِ من كلِّ عيبٍ)** فيما باعَهُ؛ لم يبرَأْ، **(أو)** بشرطِ البراءةِ **(من عيبِ كذا إن كانَ)** في المبيعِ **(لم يبرَأْ)** بائعٌ بذلك، ولمشترٍ الفسخُ بعيبٍ لم يُعلَمْ حالَةَ عقدٍ؛ لما روَى أحمدُ: أن ابنَ عمرَ باعَ زيدَ بنَ ثابتٍ عبداً بشرطِ البراءةِ بثمانِ مئةِ درهمٍ، فأصابَ زيدٌ بهِ عيباً، فأرَادَ ردَّهُ على ابنِ عمرَ فلم

---

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٣٩٠).

وإِنْ سَمَّاه، أو أَبْرَأَهُ مُشْتَرٍ بعدَ عَقْدٍ بَرِئَ ومَنْ باعَ ما يُذْرَعُ على أَنَّه عَشَرَةٌ، فَبـانَ أَكْثرَ، صَحَّ، ولِكُلٍّ الفَسْخُ ما لم يُعْطِ بَائعٌ الزَّائِدَ مَجَّاناً. وَإِن باعَ أَقَلَّ صَحَّ، والنَّقْصُ على بَائعٍ، ويُخيَّرُ إِن أَخذَهُ مُشْتَرٍ بقِسْطِه، لا إِنْ أَخذَهُ بجَميعِ الثَّمَنِ.

يقبلْهُ، فترافَعا إلى عثمانَ، فقالَ عثمانُ لابنِ عمرَ: تحلِفُ أنك لم تعلَمْ بهذا العيبِ؟ قالَ: لا، فردَّهُ عليـه، فباعَهُ ابنُ عمرَ بألفِ درهمٍ[1]. وهذه قضيةٌ اشتهرَتْ، ولم تُنكَرْ، فكانَتْ كالإجماعِ، وأيضاً خيارُ العيبِ إنما يثبُتُ بعدَ البيعِ، فلا يسقُطُ بإسقاطهِ قبلَهُ؛ كالشُّفعةِ.

(وإن سمَّاهُ)؛ أي: سمَّى بائعٌ العيبَ لمشترٍ؛ برِئَ منه؛ لدخولهِ على بصيرةٍ، **(أو أبرَأَهُ مشترٍ)** من عيبِ كذا، أو من كلِّ عيبٍ **(بعدَ عقدٍ برِئَ)** منه بائعٌ؛ لإسقاطهِ بعدَ ثبوتهِ له؛ كالشُّفعةِ.

(ومَن باعَ ما)؛ أي: شيئاً **(يُذرَعُ)**؛ كأرضٍ وثوبٍ **(على أنه عشرةٌ)** أذرُعٍ، أو أشبارٍ أو أجربةٍ ونحوِها، **(فبانَ)** المبيعُ **(أكثرَ)** ممّا عيَّنَ؛ **(صحَّ)** البيعُ، والزائدُ لبائعٍ؛ لأن ذلك نقصٌ على المشتري، فلم يمنَع صحةَ البيعِ؛ كالعيب، **(ولكلٍّ)** من بائعٍ ومشترٍ **(الفسخُ)**؛ لضررِ الشركةِ، **(ما لم يعْطِ بائعٌ)** لمشترٍ **(الزائدَ مجاناً)** بلا عوضٍ؛ فيسقُطُ خيارُ مشترٍ؛ لأن البائعَ زادَهُ خيراً.

(وإن بانَ) مبيـعٌ على أنـه عشرةٌ **(أقلَّ)** منها؛ **(صحَّ)** البيعُ، **(والنقصُ)** عن العشرةِ **(على بائعٍ)**؛ لأنـه التزَمَـهُ بالعقدِ، **(ويُخيَّرُ)** بائعٌ **(إن أخذَهُ)**؛ أي: المبيعَ الناقصَ **(مشترٍ بقسطهِ)** من ثمنٍ، فإن شاءَ أمضاهُ، أو فسَخَ دفعاً لضررهِ، و**(لا)** خيارَ لبائـعٍ **(إن أخـذَهُ)** مشـترٍ **(بجميعِ الثمنِ)**؛ لزوالِ ضررهِ إن لم يفسَخْ مشترٍ البيعَ،

---

(١) رواه الإمام أحمد في «مسائله» رواية ابنه عبدالله (ص: ٢٧٦)، وفيه: (بألف وخمس مئة درهم) بدل (بألف درهم).

وَلا يَصِحُّ تَصَرُّفٌ في مَقْبُوضٍ بعَقْدٍ فاسِدٍ بغيرِ عِتْقٍ، ويُضْمَنُ هوَ وزِيَادَتُه؛ كمَغْصُوبٍ، لا بالثَّمَنِ، وَيَلْزَمُ رَدُّهُ بَاقياً بنَمائِه مُطلقاً، وأُجْرَةِ مِثْلِهِ، ومُؤنَةِ رَدِّهِ، وَلا يَرْجِعُ بنَفَقَتِه، وَلا بخَرَاجِ أَرْضٍ.

ولا حَدَّ بَوْطءِ أَمَةٍ . . . .

ولا يُجبَرُ أحدُهما على المعاوضـةِ، وإن اتفَقَا على تعويضـهِ عنه جازَ؛ لأن الحقَّ لا يعدُوهما.

* **تنبيهٌ**: لو باعَ صُبرةً على أنها عشرةُ أقفزةٍ، أو زبرةَ حديدٍ على أنها عشرةُ أرطالٍ، فبانَتْ أحدَ عشرَ، فالبيعُ صحيحٌ؛ لصـدورِه مِن أهلهِ في محلِّهِ، والزائـدُ للبائـعِ مشاعاً، ولا خيارَ للمشترِي ولا للبائـعِ؛ لعدمِ الضررِ، وإن بـانَتْ الصبـرةُ أو الزبرةُ تسعةً، فالبيـعُ صحيحٌ؛ لما تقدَّمَ، وينقُصُ من الثمنِ بقدْرِ نقصِ البيـعِ، ولا خيارَ لهما أيضاً، بخلافِ الأرضِ ونحوِها مما يُنقِصُهُ التفريقُ.

(**ولا يصِحُّ تصرُّفٌ في مقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ**)؛ لأنه لا يُملَكُ به، فلا ينفذُ فيه تصرُّفٌ (**بغيرِ عتقٍ**)، فينفذُ لقوتهِ وسريانهِ وتشوفِ الشارع إليهِ، ومحلُّ عدمِ صحةِ التصرُّفِ في مقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ إذا لم يَحكُمْ به مَن يراهُ، وإلا نفَذَ.

(**ويُضمَنُ**) مقبوضٌ بعقدٍ فاسدٍ إذا تلِفَ (**هو وزيادتهُ**) المتصلةُ والمنفصلةُ؛ (**كمغصوبٍ**) بقيمتهِ يومَ تلفه ببلدٍ قبَضَهُ فيهِ إن كان متقوِّماً، وإلا فبمثلهِ، و(**لا**) يُضمَنُ (**بالثمنِ**) الذي بيع به؛ لفسادِ العقدِ، فسلاحٌ بِيعَ في فتنةٍ، أو لأهلِ حربٍ، ونحوُ عنبٍ؛ كتمرٍ وعصيرٍ لخمرٍ، وفاتَ؛ يُضمَنُ بثمنِ مثلهِ بمحلِّ فواتهِ، (**ويلزَمُ**) مشترياً (**ردُّهُ**) حيثُ كانَ (**باقياً، بنمائهِ مطلقاً**) متصِلاً أو منفصِلاً، (**و**) رَدُّ (**أجرةِ مثلهِ**) مدَّةَ بقائهِ في يدهِ، انتُفِعَ به أو لا، (**و**) يلزمهُ (**مؤونةُ ردِّهِ**)، وإن نقَصَ بيدهِ ضمِنَ نقصَهُ، (**ولا يرجِعُ**) مشترٍ (**بنفقتـهِ**)؛ أي: المبيعِ، (**ولا بخراجِ أرضٍ**) مـدَّةَ بقائِها بيدهِ، (**ولا حَدَّ**) على مشترٍ (**بوطءِ أمةٍ**) اشترَاها بعقدٍ فاسدٍ؛ للشبهةِ.

ـ ويَتَّجهُ: إلاَّ في مُجمَع على بُطْلانِه لعَالِمٍ ـ بَلْ مَهْرُ مِثْلٍ، وأَرْشُ بَكَارةٍ، والوَلَـدُ حُرٌّ، وعليهِ إنْ وُلِـدَ حَيًّا قِيمَتُـه يَوْمَ وَضْعٍ، وإلاَّ فنَقْصُ وِلادَةٍ فقَطْ، وَإِنْ مُلِكَتْ بَعْدُ لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ.

ويَتَّجهُ: لـو بَاعَـهُ قَابِـضُهُ لآخَـرَ، فَلِمَـالكٍ مُطَالَبَـةُ كُلٍّ، وقَـرارُ ضَمَانٍ على تَالِفٍ عندَهُ، وأَنَّ تَفْصِيلَهُ كغَصْبٍ كما يَأْتي إلاَّ في صِحَّةِ عِبَادَةٍ فيهِ؛ . . . .

(ويتجِهُ): لا حَدَّ عليهِ **(إلا في)** وطءِ أمةٍ بِيعَتْ بعقدٍ **(مجمعٍ على بطلانهِ لعالِمٍ)** بذلك، فإذا وطِئَها مع علمهِ ببطلانِ العقدِ إجماعاً حُدَّ؛ لأنه زانٍ، وهو متجِهٌ[١].

(بل) يلزَمُ مَن وطِئَ أمةً اشترَاها بعقدٍ فاسدٍ **(مهرُ مثلٍ، وأرشُ بكارةٍ)**، فلا يندرجُ في مهرها، بخلافِ الحرَّةِ **(والولدُ حرٌّ)**؛ للشبهةِ، **(وعليه إن ولِدَ حيًّا قيمتهُ)**؛ لأنه فوَّتَـهُ على مالكـهِ باعتقادِ الحريـةِ **(يومَ وضعٍ)**؛ لأنـه أولُ إمكانِ تقويمهِ، **(وإلا)** يُولَد حيًّا، بل سقَطَ ميتاً بغيرِ جنايةٍ؛ **(فـ)** على مشترٍ ضمانُ **(نقصِ ولادةِ)** أمةٍ **(فقط)**، دون ضمانهِ هو كنقصِ مغصوبةٍ، **(وإن مُلِكَتْ)**؛ أي: ملَكَها واطِئُها في عقدٍ فاسدٍ **(بَعْدُ)** إن حمَلَتْ منه؛ **(لم تصِرْ أمَّ ولدٍ)** لـه بذلك الحملِ؛ لأنه لم يكنْ مالكاً لها حينئذٍ.

(ويتجِهُ: لو باعَهُ)؛ أي: المقبوضَ بعقدٍ فاسدٍ **(قابضهُ لآخرَ، فلمالِكِ)** رقبةٍ **(مطالبةُ كلٍّ)** منهما به إن كانَ باقياً، **(و)** إن تلِفَ فـ **(قرارُ ضمانٍ على تالفٍ عندَهُ)** منهما.

(و) يتجهُ: **(أن تفصيلَهُ كغصبٍ كما يأْتِي)** في بابهِ **(إلا في صحَّةِ عبادةٍ فيه)**،

---

(١) أقول: ذكره الشارحُ واتجهه، ولم أرَ من صرَّح به هنا، وهو ظاهرٌ؛ لأن وطأه لم يصادِفْ ملكاً، ولا شبهة تدرأ الحدَّ، كما يأتي في الحدود، انتهى.

لإعْرَاضِ رَبِّهِ عنهُ بطِيبِ نَفْسٍ، وأَنَّهُ لو بانَ مَبِيعٌ حُرًّا يَغْرَمُ مُشْتَرٍ لهُ أُجْرَةَ عَمَلِه إِن جَهِلَ حُرِّيةَ نَفْسِه، أو أَكْرَهَهُ عليهِ، ولو آجَرَهُ غرِمَ مُسْتَأْجِرٌ، لكنْ يَرجِعُ بمَا دَفَعَهُ أُجْرَةً.

*** فَرْعٌ: يَحْرمُ تَعَاطِي عُقُودٍ فَاسِدَةٍ، والنَّاسُ وَاقِعُونَ في ذلك.**

فتنعقدُ صحيحةً ولا تُعادُ؛ (**لإعراضِ ربِّهِ عنه بطيبِ نفسٍ**) منه، ففارَقَ الغصْبَ من هذه الحيثيةِ.

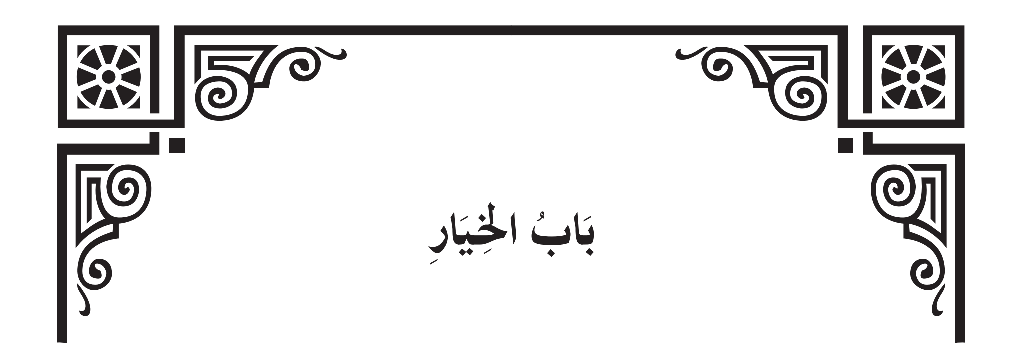
(و) يتجِهُ: (**أنه لو بانَ مبيعٌ حرًّا يغرَمُ مشترٍ له**)؛ أي: للحرِّ المبيعِ (**أجرةَ عملهِ، إن جهلَ**) المبيعُ (**حريةَ نفسِهِ، أو أكرَهَهُ**) مشترٍ (**عليهِ**)؛ أي: على العملِ، (**ولو أجر**) مشترٍ؛ (**غرِمَ مستأجرٌ**) للحرِّ أجرةَ عملهِ (**لكنْ يرجِعُ**) المستأجرُ على المشتري (**بما دفَعَهُ**) للحرِّ (**أجرةً**)؛ لأنه المتسببُ في غرمهِ، وهو متجِهٌ[1].

* (**فرعٌ: يحرُمُ**) على كلِّ مكلَّفٍ (**تعاطِي عقودٍ فاسدةٍ**)؛ إذا كانَ عالماً بفسادِها، ولم يُقلِّدْ مَن يرَى صحَّتَها، فإن قلّدَ جازَ، (**والناسُ واقعون في ذلك**)، يتعاطون ذلك من غيرِ تقليدٍ، تهاوناً منهم بالأحكامِ الشرعيةِ، فلا حولَ ولا قوةَ إلا باللهِ العليِّ العظيمِ.

* * *

---

(١) أقول: أتجه الاتجاهات السابع، وهي ظاهرة، وهي منها صريح في أبواب، منها هنا، وفي الخيار، وفي الغصب، ومنها ما يقتضيه كلامهم في ذلك، انتهى.



بَابُ الخِيَارِ

الخِيَارُ اسْمُ مَصْدَرِ اخْتَارَ، وهوَ: طَلَبُ خَيْرِ الأَمْرَيْنِ مِنْ إِمْضَاءٍ أَو فَسْخٍ، وأَقْسَامُه ثَمانيةٌ:

أَحدُها: خِيَارُ مَجْلسٍ، ويَثْبُتُ في بَيْعٍ..................

(بابُ الخيارِ) في البيعِ والتصرُّفِ في المبيعِ قبلَ قبضهِ وما يحصُلُ به قبضه، والإقالةِ، وما يتعلَّقُ بذلك

(الخيارُ: اسمُ مصدرِ اختارَ) يختارُ اختياراً لا مصدره؛ لعدمِ جريانهِ على الفعل، **(وهو)**؛ أي: الخيارُ **(طلَبُ خيرِ الأمرين من إمضاءٍ أو فسخٍ)**.

(وأقسامُهُ)؛ أي: الخيارِ في البيعِ بحسبِ أسبابهِ **(ثمانيةٌ)** بالاستقراءِ.

(أحدُها: خيارُ مجلِسٍ) بكسر اللام، موضعُ الجلوسِ، والمرادُ هنا: مكانُ التبايع، **(ويثبُتُ)** خيارُ مجلسٍ **(في بيعٍ)** عندَ أكثرِ أهلِ العلمِ، ويُروَى عن عمرَ وابنهِ وابنِ عباسٍ وأبي هريرةَ وأبي برزةَ الأسلميِّ؛ لحديثِ: «البيعان بالخيارِ ما لم يتفرّقا». متفقٌ عليهِ من حديث ابن عمرَ وحكيم بن حزامٍ[1]، ورواه مالكٌ وغيرُه عن نافع عن ابن عمر[2]، وقولُ عمرَ: البيعُ صفقةٌ أو خيارٌ[3]، معناهُ: تقسيمُ البيعِ إلى ما شُرِطَ فيه وما لم يُشترَطْ فيهِ، سمَّاهُ صفقةً؛ لقصرِ مدَّةِ الخيارِ فيه؛ لأنه قد روَى عنه أبو

---

(١) رواه البخاري (١٩٧٣، ٢٠٠٣)، ومسلم (١٥٣١، ١٥٣٢).

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٧١).

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٢٧٢).

غير كِتَابةٍ، وَتَوَلِّي طَرَفَيْ عَقْدٍ وَشِرَاءِ مَنْ يَعْتِقُ عليهِ بنَسَبٍ، أو قَوْلٍ، أَو اعْتِرَافٍ بحُرِّيَّتِهِ قَبْلَ شِرَائهِ، أو تَبَايَعا[١] على أنْ لا خِيَارَ، وَكَبَيْعٍ صُلْحٌ وقِسْمَةٌ وهِبَةٌ بمَعْنَاهُ وإجَارَةٌ، وَكَذا ما قَبْضُهُ شَرْطٌ لصِحَّتهِ؛ كصَرْفٍ وسَلَمٍ، ورِبَويٍّ برِبَويٍّ. . . . .

إسحاقَ الجوزجانيُّ مثلَ مذهبِنا، ولا يصِحُّ قياسُ البيعِ على النكاحِ؛ لأنه يُحتاطُ له قبلَهُ غالباً، فلا يحتاجُ إلى خيارٍ بعدَه.

(غير كتابةٍ)، فلا خيارَ فيها؛ لأنها تُرادُ للعتقِ، **(و)** غير **(تولِّي طرفَيْ عقدِ)** بيعٍ؛ بأن انفرَدَ بالبيعِ واحدٌ لولايةٍ أو وكالةٍ؛ فلا خيارَ له، كالشفيعِ، **(و)** غير **(شراءِ مَن يعتقُ عليهِ بنسبٍ)**؛ كقريبه، **(أو قولٍ)** أو تعليقٍ؛ كإن اشترَيْتُكَ فأنتَ حرٌّ؛ كما لو باشَرَ عتقَهُ، **(أو اعترافٍ بحريتهِ قبلَ شرائهِ)**؛ لأنه استنقاذٌ لا شراءٌ حقيقةً؛ لاعترافهِ بحريتهِ، **(أو تبايعا على أن لا خيارَ)**؛ كقولِ بائعٍ: بعْتُكَ على أن لا خيارَ بينَنا، فيقولُ مشترٍ: قبلْتُ، ولم يزِدْ على ذلك؛ فلا خيارَ لهما، أو أسقَطَا الخيارَ بعدَ البيعِ.

(وكبيعٍ) في ثبوتِ خيارِ مجلسٍ فيه **(صلحٌ)** بمعنى بيعٍ؛ بأن أقرَّ له بدينٍ أو عينٍ، ثم صالَحَهُ عنه بعوضٍ، **(و)** كبيعٍ **(قسمةٌ)** بمعنى بيعٍ، وهي قسمةُ التراضِي، **(و)** كبيعٍ **(هبةٌ بمعناهُ)** وهي التي فيها عوضٌ معلومٌ، فيثبُتُ فيها خيارُ المجلسِ كالبيعِ، **(و)** كبيعٍ **(إجارةٌ)** على عينٍ؛ كدارٍ وحيوانٍ، أو على نفعٍ في الذمةِ؛ كخياطةِ ثوبٍ ونحوهِ؛ لأنه نوعٌ من البيعِ، **(وكذا ما)**؛ أي: عقدٌ **(قبضُهُ)**؛ أي: العوضِ فيهِ، **(شرطٌ لصحتهِ)**؛ أي: لدوامِها؛ **(كصرفٍ وسلمٍ و)** بيعِ **(ربويٍّ)** من مكيلٍ أو موزونٍ **(بربويٍّ)**؛ كبيعِ بُرٍّ ببرٍّ مثلهِ، أو شعيرٍ؛ فيثبُتُ فيها خيارُ المجلسِ؛ لعمومِ الخبرِ،

---

(١) في «ف»: «يتبايعا».

لا في حَوَالَةٍ، ووَقْفٍ، وإِقَالَةٍ، وأَخْذٍ بشُفْعَةٍ، ونِكَاحٍ، وخُلْعٍ، وَإِبْرَاءٍ، وعِتْقٍ، وضَمَانٍ، وتَلْزَمُ في الحَالِ، وقَرْضٍ، ورَهْنٍ، وهِبَةٍ بعدَ قَبْضٍ، ولا في مُسَاقَـاةٍ، ومُزَارَعَـةٍ، وجَعَالَـةٍ، ووَكَالَـةٍ، وشَرِكَةٍ، ومُضَارَبَةٍ، وعَارِيَـةٍ، ووَدِيعَـةٍ، وسَبْقٍ، بل هـيَ عُقُودٌ جَائِـزَةٌ، لكُـلٍّ فَسْخُها متَى شَاءَ، ويَبْقَى خِيَارُ مَجْلسٍ ولو أَقَامَا سَنَةً إلى أَنْ يَتَفَرَّقَا عُرْفاً[١] بأَبْدَانِهما اخْتِياراً، . . . .

ولأن موضعَهُ النظرُ في الحظِّ، وهو موجودٌ هنا.

و(**لا**) يثبُتُ خيـارُ مجلسٍ (**في حوالـةٍ**)؛ لاستقلالِ أحـدِ المتعاقـدين بها، (**و**) لا في (**وقْفٍ وإقالةٍ وأخذٍ بشُفعةٍ ونكاحٍ وخلعٍ وإبراءٍ وعتقٍ وضمانٍ، وتلزَمُ**) هذه المذكوراتُ جميعُها (**في الحالِ**).

(**و**) لا خيارَ أيضاً في (**قرضٍ ورهنٍ وهبةٍ بعدَ قبضٍ، ولا**) خيارَ (**في مساقاةٍ ومزارعةٍ وجعالةٍ ووكالةٍ وشركةٍ ومضاربةٍ وعاريةٍ ووديعةٍ وسبـقٍ، بل هي عقودٌ جائزةٌ، لكلٍّ**) من المتعاقدَيْن (**فسْخُها متى شاءَ**) كما هو شأنُ العقودِ الجائزةِ.

(**ويبقَى خيـارُ مـجلسٍ**) حـيثُ ثبَـتَ، (**ولـو أقـامَا**)؛ أي: المتعاقـدان (**سنةً إلى أن يتفـرَّقا**)؛ للخبـر بمـا يعـدُّهُ الناسُ تفرُّقاً (**عُرفـاً**)؛ لإطـلاقِ الشارعِ الـتفرُّقَ وعـدَمِ بيانِـه، فـدَلَّ أنـه أرادَ ما يعرِفُـه الـناسُ؛ كالـقبضِ والإحـرازِ، (**بـأبدانِهما اختياراً**)، فإن حُجِزَ بينَهما بنحوِ حائطٍ أو ناما، لم يعُدْ تفـرُّقـاً؛ لبقـائِهما بأبدانِهما بمحلِّ عقدٍ، وخيارُهما باقٍ ولو طالَتْ المدةُ، أو أقاما[٢] كرهاً؛ لعدمِ التفرُّقِ.

---

(١) سقط من «ف».

(٢) في «ق»: «قاما».

ولو بهَرَبِ أَحَدِهما مِنْ صَاحِبِـهِ، لا معَ إِكْرَاهٍ، أو فَزَعٍ مِن مَخُوفٍ، أو إِلْجاءٍ بسَيْلٍ أَو حَمْلٍ، إلاَّ إِن تَفَرَّقا[1] مِن مَجْلسٍ زَالَ فيهِ ذلكَ، فإِنْ أُكْرِهَ أَحَدُهُما، بَقِيَ خِيَـارُه فقَطْ، وإِنْ أَسْقَطَاهُ بعدَ عَقْـدٍ سَقَطَ؛ كقَوْلِ كُلٍّ: اخْتَرْتُ إِمْضَاءَ العَقْدِ، أو الْتِزَامَهُ، أو إِبْطَالَ الخِيَارِ، ونحوَه، . . . . . .

(ولو) كانَ تفرُّقُهما **(بهربِ أحدِهما)**؛ أي: المتعاقدين **(من صاحبِهِ)**؛ فيبطُلُ الخيارُ، قالَ في «الرعايةِ»: وإن مشَى أحدُهما أو فرَّ؛ ليلزمَ العقدُ قبلَ استقالةِ الآخرِ وفسخهِ ورضاهُ، حرُمَ وبطَلَ خيارُ الآخرِ في الأشهرِ.

و**(لا)** يبطُلُ خيارُهما إن تفرَّقَا **(مع إكراهٍ)** لهما أو لأحدِهما على التفرُّقِ؛ بل يبقَى الخيارُ إلى زوالِ الإكراهِ، **(أو)** تفرَّقَـا بحدوثِ **(فزَعٍ من مخوفٍ)**؛ كسبعٍ أو ظالمٍ خشِياهُ فهربَا منه، **(أو)** تفرَّقَا مع **(إلجاءٍ)**؛ كتفرُّقٍ **(بسيلٍ)** أو نارٍ ونحوِهما، **(أو)** تفرَّقَا مع **(حملٍ)** لهما أو لأحدِهما من مجلسِ العقدِ، أو فرَّقَتْهما ريحٌ؛ لأن فعلَ المُكرَهِ والمُلجَأِ كعدمـهِ، **(إلا إن تفرَّقا من مجلسٍ زالَ فيـه ذلك)** الإكراهُ أو الإلجاءُ، **(فإن أُكرِهَ أحدُهما؛ بقِيَ خيارُهُ)** إلى زوالِ الإكراهِ والتفرُّقِ من مجلسٍ زالَ فيه الإكراهُ **(فقط)**؛ أي: دونَ خيارِ صاحبهِ.

(وإن أسقَطَاهُ)؛ أي: الخيارَ **(بعدَ عقدٍ)** قبلَ تفرُّقِهما؛ **(سقَطَ)**؛ لأنه حقٌّ ثبَتَ للمسقطِ بعقدِ البيعِ، فسقَطَ بإسقاطِهِ؛ كالشُّفعةِ؛ **(كقولِ كلٍّ)** منهما: **(اخترْتُ إمضاءَ العقدِ، أو)** اخترْتُ **(التزامَـهُ، أو)** اختَرتْ **(إبطالَ الخيارِ، ونحوَه)** مما يدُلُّ على الإسقاطِ؛ لقولهِ ﷺ: «المتبايعان بالخيارِ ما لم يتفرَّقا إلا أن يكونَ البيعُ عن خيارٍ، فإن كانَ البيعُ عن خيارٍ، فقـد وجَبَ البيعُ»؛ أي: لزِمَ، متفقٌ عليه[2]، والتخاير في

---

(١) في «ح»: «يتفرقا».

(٢) رواه البخاري (٢٠٠٦)، ومسلم (١٥٣١)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وإن أَسْقَطَهُ أَحَدُهما، أو قالَ لصَاحبِهِ: اخْتَرْ، سَقَطَ، وبَقِيَ خِيَارُ صَاحِبِهِ. وَتَحرُمُ فُرْقَةٌ خَشْيَةَ اسْتِقَالَةٍ، ويَنْقَطِعُ خِيَارٌ بمَوْتِ أَحَدِهما، لا جُنُونِه، وَهوَ. . . . .

ابتداءِ العقدِ وبعدَهُ في المجلسِ واحدٌ، فلو قالَ بائعٌ: بعْتُكَ على أن لا خيارَ بينَنا، فقالَ المشترِي: قبلْتُ، ولم يزِدْ على ذلك؛ فلا خيارَ لهما.

(وإن أسقَطَهُ)؛ أي: الخيارَ **(أحدُهما)**؛ أي: المتبايعين؛ بقِيَ خيارُ صاحبِهِ، **(أو قالَ)** أحدُهما **(لصاحبِهِ: اخترْ؛ سقَطَ)** خيارُ القائلِ **(وبقِيَ خيارُ صاحبِهِ)**؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: «فإن خيَّرَ أحدُهما صاحبَهُ فتَبايَعا على ذلك فقد وجَبَ البيعُ»[١].

(وتحرُمُ فرقةٌ خشيةَ استقالةٍ)؛ أي: خشيةَ أن يفسخَ صاحبُهُ البيعَ في المجلسِ؛ لحديثِ عمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّهِ مرفوعاً: «البائعُ والمُبتاعُ بالخيارِ حتى يتفرَّقا، إلا أن يكونَ صفقةَ خيارٍ؛ فلا يَحِلُّ له أن يفارِقَ صاحبَهُ خشيةَ أن يستقِيلَهُ»، رواه الأثرمُ والنسائيُّ والترمذيُّ وحسَّنَهُ[٢]، وما رُوِي عن ابنِ عمرَ: أنه كانَ إذا اشترَى شيئاً يعجِبهُ يمشِي خطواتٍ[٣]؛ ليلزَمَ البيعُ محمولٌ على أنه لم يبلغْهُ الخبرُ، أو على إلزامِ نفسهِ حتى لا تراوِدَهُ بالردِّ؛ لا على منعِ غيرِهِ من الاستقالةِ، وهذا أولى.

(وينقطِعُ خيارُ) مجلسٍ **(بموتِ أحدِهما)**؛ أي: المتعاقدَيْن؛ لأن الموتَ أعظمُ الفرقتين.

و**(لا)** ينقطِعُ خيارٌ بـ **(جُنونه)** في المجلسِ؛ لعدمِ التفرُّقِ[٤]، **(وهو)**؛ أي: المجنونُ

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) رواه الترمذي (١٢٤٧)، والنسائي (٤٤٨٣).

(٣) رواه البخاري (٢٠٠١) بنحوه.

(٤) قوله: «لأن الموت. . . لعدم التفرق» سقط من «ق».

على خِيَارِهِ إذا أَفَاقَ، ولا يَثْبُتُ لوَلِيـِّهِ ـ ويتجه: إلاَّ في جُنُونٍ مُطْبَقٍ ـ وَلو خَرِسَ أَحَدُهما، قامَتْ إِشَارَتُه مَقَامَ نُطْقِه، فإِنْ لم تُفْهَمْ، أَو جُنَّ، أو أغمي عليه، قامَ وَلِيُّه مَقَامَهُ.

(**على خيارِهِ إذا أفـاقَ**) من جنونـهِ، (**ولا يثبُتُ**) الخيارُ (**لوليهِ**) على الصحيحِ من المذهبِ، جزَمَ في «المستوعِبِ»[1] و«التلخيصِ» و«الحاويين» وغيرِهم؛ لأن الرغبةَ في المبيعِ وعدَمَها لا تُعلَمُ إلا من جهتهِ.

(**ويتجِهُ: إلا في جنونٍ مطبقٍ**)؛ فيثبُتُ الخيارُ لوليهِ حينئذٍ؛ لليأسِ من إفاقتهِ، وهذا مبنيٌّ على قولٍ مرجوحٍ يأْتِي قريباً.

(**ولو خرِسَ أحدُهما**)؛ أي: المتبايعين؛ (**قامَتْ إشارتهُ مقامَ نطقهِ**)؛ لدلالتِها على ما يدُلُّ عليهِ نطقهُ، (**فإن لم تُفهَمْ**) إشارتُه، (**أو جُنَّ، أو أُغمِيَ عليهِ**)؛ أي: الأخرس؛ (**قامَ وليُّهُ**) أو وصيُّهُ أو الحاكمُ (**مقامَهُ**)، قالَهُ في «المغني» و«الشرحِ»[2]، ولم يُعلِّلْهُ، ولعلهُ إلحاقاً له[3] بالسَّفيهِ، لكنْ يأْتِي في الحَجْرِ أن مَن جُنَّ لا ينظُرُ في مالهِ إلا الحاكمُ، قالَ في «الإنصافِ» على الصحيحِ من[4] المذهبِ[5][6].

---

(١) انظر: «المستوعب» للسامري (١/ ٦٠٥).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٦٤).

(٣) سقط من «ق».

(٤) سقط من «ق».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٣٣٣).

(٦) أقـول: قـال الشارحُ: فالمصنِّفُ: تبـعَ «المنتهى» في العبارة الأولـى؛ أي: وهي قوله: «ولا يثبتُ لوليه»، و«الإقناع» في العبارة الثانية؛ أي: وهـي قولـه: «ولـو خرس . . . إلخ»، وذكرَ اتجاهَه بينهما، فانظر: هل في ذلك توافق أو تخالف؟ انتهى. وقرَّر على الاتجاه بأنه موافق لما قاله في «الإقناع»، بل عبارته أعمُّ من أن يكونَ مطبقاً أو لا، انتهى. قلت: وجمعُ بعضهم موافق لما بحثه المصنف، وصرَّحَ به أيضاً الخلوتي والشيخ عثمان بأن ما قاله في =

وَيَخْتَلِفُ عُـرْفُ تَفَرُّقٍ باخْتِلافِ مَوَاضعِ بَيْـعٍ، فَبِـفَضَاءٍ وَاسِعٍ أَو مَسْجِدٍ كَبِـيرٍ أَو سُـوقٍ، وبمَشْيِ أَحَدِهما مُسْتَدْبِـراً لصَاحِبِهِ خَطَوَاتٍ، بحَيْثُ لا يُسْمَعُ كَلامُه المُعْتَادُ، وبسَفِينةٍ كَبيرَةٍ بصُعُودِ أَحَدِهم لأَعْلاهَا، أو نُزُولِه لأَسْفَلِها، . . . .

* **تنبيهٌ**: لو ألحَقَ المتبايعان في عقدِ البيعِ خياراً بعدَ لزومِ العقدِ، لم يَلحَقْ؛ لأن محَلَّ المعتبَرِ من الشروطِ صلْبُ العقدِ.

(ويختلِفُ عرفُ تفرُّقٍ باختلافِ مواضعِ بيعٍ؛ فـ) إن كانَ البيعُ **(بفضاءٍ واسعٍ، أو مسجدٍ كبيرٍ)** إن صحَّحْنا البيعَ فيه، والمذهبُ: لا يصحُّ **(أو)** في **(سوقٍ)**؛ فالتفرُّقُ **(بمشيِ أحدِهما مستدبِراً لصاحبِهِ خطواتٍ)** جمعُ خطوةٍ، قالَ أبو الحارثِ: سُئِلَ أحمدُ عن تفرقَةِ الأبدانِ، فقال: إذا أَخَذَ هذا كذا أو أَخَذَ هذا كذا، فقد تفرَّقَا، جزَمَ به ابنُ عقيلٍ، وقدَّمَهُ في «المغني» و«الشرحِ»[1]، وجزَمَ به في «المستوعبِ»[2] و«شرحِ ابنِ رزينٍ» و«الحاويين»، وهو المذهب[3]، وقيلَ: بل يبعُدُ **(بحيثُ لا يُسمَعُ كلامُهُ المعتادُ)**، قدَّمَهُ في «الكافي»، وجزَمَ به في «الإقناعِ»[4].

(و) إن كانَ البيعُ **(بسفينةٍ كبيرةٍ)**، فبصُعودِ أحدِهما لأعلاها أو نزولِهِ لأسفلِها،

= «الإقناع» يُحمَلُ على الجنون المُطبِق، كما هو صريحُ بحثِ المصنِّف، وإن ما في «المنتهى» يحمل على غيره؛ لأن له حدًّا ينتهي إليه، وهو جمع وجيه، وقول المصنف: «ولو خرس . . . إلخ»، تبع فيه «الإقناع»، وفيه خلافٌ ذكرَه (م ص) في «حاشية الإقناع»، وأطال في ذلك، فارجع إليه، وتعرَّضَ له في «حاشية المنتهى»، انتهى.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٦)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٦٣).

(٢) انظر: «المستوعب» للسامري (١/ ٦٠٥).

(٣) قوله: «وهو المذهب» سقط من «ق».

(٤) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٤٣)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ١٩٩).

وبِـصَغِيرَةٍ بخُرُوجِ أَحَدِهما منها، ويَمْشِي، وَفِي دَارٍ كَبيرَةٍ ذَاتِ مَجَالِسَ وبُيُوتٍ، بخُروجِه مِن بَيْتٍ أَو مَجْلِسٍ لآخَرَ، وَفِي صَغِيرَةٍ بصُعُودِ أَحَدِهما السَّطْحَ أو خُرُوجِه مِنْها، ولا يَحْصُلُ ببنَاءِ حَائِطٍ بَيْنَهما، وَلا إنْ نَامَا أَوَ مَشَيَا جَمِيعاً، ويَتَّجـهُ: لو تَبَايَعا بمُكاتَبَةٍ فَبِـمُفَارَقـةِ مَجْلِسِ قَبُـولٍ، أَو بُمنَادَاةٍ مِن بُعْدٍ فَبِـمُفَارَقةِ أَحَدِهما مَكَانَه بحيثُ لو كانَ مَعَهُ عُدَّ تَفرُّقاً، وأَنَّهُ يُصَدَّقُ مُنْكِرٌ عدمَ تَفرُّقٍ بيَمينِه، وَكذا لو ادَّعَى بَعْدَ تَفرُّقٍ الفَسْخَ . . .

(**وبـ**) سفينةٍ (**صغيرةٍ**)، فـ (**بخروجِ أحدِهما منها، ويمشِي**).

(**و**) إن كانَ (**في دارٍ كبيرةٍ ذاتِ مجالسَ وبيوتٍ**)، فالتفرُّقُ (**بخروجِهِ**)؛ أي: أحدِهما (**من بيتٍ**) إلى بيتٍ، (**أو من مجلسٍ لآخَرَ**)، أو من صفةٍ إلى محلٍّ آخرَ، (**و**) إن كانا (**في**) دارٍ (**صغيرةٍ؛ فبصُعودِ أحدِهما السَّطحَ، أو خروجِهِ منها**).

(**ولا يحصُلُ**) تفرُّقٌ (**ببناءِ حائطٍ بينَهما**)؛ أي: المتبايعين وهما في المجلسِ، (**ولا إن ناما**) فيـه، (**أو**) قاما منه، و(**مشَيا جميعاً**) ولم يتفرَّقَا؛ لبقائِهما بأبدانِهما بمحَلِّ العقدِ.

(**ويتجِهُ: لو**) كانَ المتبايعان في بلدتيـن أو بلدةٍ واحدةٍ، وكلُّ واحدٍ منهما في محلَّةٍ منهـا، فـ (**تبايَعا بمكاتبةٍ فـ**) يحصُلُ تفرُّقُهما (**بمفارقةِ مجلسٍ**) وَقَع فيه (**قَبـولٌ**) من مشـترٍ أَو وكيلهِ أو وليـِّهِ، (**أَو**) تبايَعـا (**بمنـاداةٍ من بُعْـدٍ**) بضم الباء، (**فـ**) يحصُلُ التفرُّقُ (**بمفارقةِ أحدِهما مكانَهُ**) الذي نُودِيَ وهو فيه (**بحيثُ لو كانَ**) الآخرُ (**معَهُ**) في ذلك المكانِ؛ (**عُدَّ**)؛ أَي: عدَّهُ العرفُ (**تفرُّقاً**).

(**و**) يتجِهُ أيضاً: (**أنه يُصدَّقُ منكِرٌ**) منهما (**عدَمَ تفرُّقٍ بيمينهِ**)؛ لأن الأصلَ عدمهُ، (**وكذا لو ادَّعَى**) أَحدُهما (**بعدَ تفرُّقٍ**) من مجلسِ عقدٍ أَنه حصَلَ منه (**الفسخُ**

قبلَهُ، وأنَّه لوِ اتَّفَقَا على عَدَمِ تفرُّقٍ، فدَعْوَى الفَسْخِ فَسْخٌ.

الثَّاني: خِيَارُ شَرْطٍ، وهوَ: أَنْ يَشْتَرِطَاهُ في العَقْدِ، أو زَمَنَ الخِيَارَيْنِ إِلى أَمَدٍ مَعْلُومٍ وإن طَالَ ـ ويتَّجهُ: لا كأَلْفِ سَنَةٍ ومئةٍ؛ لإفْضَائِه للمَنْعِ من التَّصرُّفِ المُنَافِي للعَقْدِ ـ........................

قبلَهُ)؛ أَي: قبلَ التفرُّقِ صُدِّقَ بيمينهِ.

(و) يتجِهُ أَيضاً: **(أَنه لو اتفقَا على عدمِ تفرُّقٍ؛ فدعوى الفسخِ)** من أَحدِهما **(فسخٌ)** للعقدِ، فلا يُكلَّفُ مدَّعِي ذلك إلى بينةٍ ولا يمينٍ، وهو متجِهٌ[1].

القسمُ **(الثاني)** من أَقسامِ الخيارِ: **(خيارُ شرطٍ، وهو أَن يشترِطَاهُ في العقدِ أو)** بعدَهُ **(زمنَ الخيارين)**؛ أَي: خيارِ المجلسِ وخيارِ الشرطِ؛ لأنه بمنزلةِ حالِ العقدِ **(إلى أَمدٍ معلومٍ وإن طالَ)** الأمدُ؛ لحديثِ: «المسلمون على شُروطِهم»[2].

(ويتجِهُ: لا) إن كانَ طولهُ خارجاً عن العادةِ؛ **(كألفِ سنةٍ ومئةٍ)** سنةٍ كذلك؛ **(لإفضائهِ)**؛ أَي: الشرطِ على هذه الصيغةِ **(للمنعِ من التصرُّفِ)** في الثمنِ والمثمنِ **(المنافي للعقدِ)** الذي جعلَهُ الشارعُ إرفَاقاً للمتعاقدين، وهو متجِهٌ[3].

---

(١) أقول: اتجهَ الشارحُ الاتجاهاتِ، ولم أرَ من صرَّح بها، وهي ظاهرة يقتضيها كلامهم، وقوله: «لو تبايعا بمكاتبة.. إلخ»، هذا بناء على صحة البيع بذلك، كما في «الإقناع»، وقد ناقشَ في ذلك (م ص) في «حاشية الإقناع»، فارجِعْ إليه، وقول المصنف: «فدعوى الفسخ فسخ»؛ أي: لا يحتاج حينئذٍ إلى أن يقول: فسخت؛ لأن دعواه تضمنَّت أنه سبَقَ منه ذلك، فقول شيخنا: «فلا يُكلَّف.. إلخ» غيرُ ظاهرٍ، فتأملْ، انتهى.

(٢) رواه الترمذي (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه.

(٣) أقول: قال الشارح: وهو متجه، بل مراد من أطلق من الأصحاب، انتهى. ولم أرَ من صرَّح به، وهو ظاهر، انتهى.

فَيَصِحُّ ولَو فيمَا يَفْسُدُ قبلَهُ، وَيُبَاعُ ويُحْفَظُ ثَمَنُـه إليهِ، لا في عَقْدٍ حِيلةً لِيَرْبَحَ في قَرْضٍ، فيَحْرُمُ، وَلا يَحِلُّ تصرُّفُهُمَا، ولا خِيَارَ[١] . . . .

(فيصِحُّ) الشرطُ ولو فوقَ ثلاثـةِ أيامٍ؛ لأنـه حقٌّ يعتمدُ الشرطَ، فرجَعَ في تقديرِه إلى مشترطِهِ كالأجلِ، ولم يثبُتْ ما رُوِيَ عن عمرَ: من تقديـرِهِ بثلاثٍ[٢]، وروي عن أنس خلافُهُ[٣].

(ولو) كانَ الخيارُ المشروطُ **(فيما)**؛ أَي: عقدِ بيعٍ **(يفسُدُ)** معقودٌ عليه **(قبلَهُ)**؛ أَي: قبـلَ انتهاءِ أَمدِ الخيارِ؛ كأن تبايعَا طبيخاً، وشُرِطَ الخيارُ فيه أَكثرُ من يومين فيصِحُّ، **(ويبُاعُ)** الطبيـخُ؛ أَي: يبـِيعُهُ أَحدُهما بإذنِ الآخرِ، **(ويُحفَظُ ثمنُهُ إليه)**؛ أي: إلى مضيِّ الخيارِ، فإن فسِخَ قبلَ مضيـِّهِ، أخذَه بائعٌ وإلا أَخذَهُ مشـترٍ، على قياسِ ما يأْتِي في رهْنِ ما يسرعُ فسادهُ على مؤجَّلٍ.

و**(لا)** يصِحُّ شرطُ خيارٍ **(في عقدِ)** بيعٍ جُعِلَ **(حيلةً ليربَحَ في)** ثمنِ تركِ منزلهِ **(قرضاً)** بسببِ الخيارِ؛ **(فيحرُمُ)** نصًّا **(ولا خيار)**[٤]؛ لأنه يُتوصَّلُ به إلى قرضٍ يجُرُّ نفعاً، **(ولا يحِلُّ تصرُّفُهما)**؛ أَي: المتعاقدين في ثمنٍ ولا مثمنٍ، ولا خيارَ لهما،

---

(١) قوله: «ولا خيار» سقط من «ف».

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٢٧٤) عن عمر رضي الله عنه: ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر، فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك. وقال البيهقي: والحديث ينفرد به ابن لهيعة. وقال ابن حجر في «تقريب التهذيب» (ص: ٣١٩): صدوق، من السابعة، خلط بعد احتراق كتبه، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما.

(٣) في «ق»: «وروى أنس خلافه». وانظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٩).

(٤) قوله: «ولا خيار» سقط من «ق».

المنقِّحُ: فَلا يَصِحُّ البَيْعُ ويَثْبُتُ فيمَا ثَبتَ فيهِ خِيَارُ مَجْلسٍ، وَفي إِجَارَةٍ في مُدَّةٍ لا تَلِي العَقْدَ لا فيمَا قَبْضُه شَرْطٌ لصِحَّتِه؛ كصَرْفٍ وسَلَمٍ وَلـو قَبَضَ، . . . .

قالَ (**المنقِّحُ: فلا يصِحُّ البيعُ**)[1]؛ لئلا يُتَّخَذَ ذريعةً للرِّبا، فإن أَرادَ أَن يُقرِضَهُ شيئاً وهـو يخـافُ أَن يذهبَ بما أَقرَضَـهُ لـه، فاشترَى منه شيئاً بما أَرادَ أَن يقرِضَهُ له، وجعَلَ له الخيارَ مدةً معلومةً، ولم يُرِدِ الحيلةَ على الربحِ في القرضِ، فقالَ أَحمدُ: جائزٌ[2]، فإذا ماتَ قبلَ المطالبةِ؛ فلا خيارَ لورثتـهِ، وقولُ الإمـامِ: جائزٌ محمولٌ علـى مبـيعٍ لا ينتفَـعُ بـه إلا بإتلافـهِ؛ كنقـدٍ وبُرٍّ ونحـوِهما، أَو محمـولٌ على أن المشتري لا ينتفِعُ بالمبيع مدَّةَ الخيارِ؛ لكونهِ بيدِ البائعِ مدتَهُ؛ فلا يجُرُّ قرضهُ نفعاً؛ فلا حيلةَ يتُوصَّلُ بها إلى محرَّمٍ.

(**ويثبُتُ**) خيـارُ الشرطِ (**فيما ثبَتَ فيه خيارُ مجلسٍ**)؛ كبيعٍ وصلحٍ بمعناهُ، وقسمةٍ بمعناهُ، وهبةٍ بمعناهُ؛ لأنها من صورِ البيعِ.

(**و**) يثبُتُ (**في إجارةٍ**) في ذمةٍ؛ كخياطةِ ثوبٍ، أَو إجارةٍ (**مدةً لا تلي العقدَ**)، إن انقضَى قبلَ دخولِها؛ كما لو أَجَّرَهُ دارَهُ سنة ثلاثٍ في سنة اثنين، وشرَطَ الخيارَ مدةً معلومةً تنقضِـي قبلَ دخولِ سنة ثلاثٍ، فإن وَلِيَتْهُ، أو دخلَتْ في مدةِ إجارةٍ فلا؛ لأدائهِ إلى فواتِ بعضِ المنافعِ المعقودِ عليها، أَو استيفائِها في زمنِ الخيارِ، وكلاهما لا يجوزُ، ولا يثبُتُ في غيرِ ما ذُكِـرَ من ضمانٍ وغيرِه، و(**لا**) يثبُتُ خيارُ شـرطٍ (**فيما**)؛ أَي: مبيعٍ (**قبضُـهُ**)؛ أي: قبضُ عـوضَهُ (**شرطٌ لصحتـهِ**)؛ أَي: العقدِ؛ (**كصرْفٍ وسلَمٍ**) وربويٍّ بربويٍّ (**ولو قبَضَ**)؛ لأن وضعها على ألا يبقَى بينَ المتعاقدين

---

(١) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٢٢١).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٣).

ويتَّجـهُ: ويَبْطُلُ بَيْـعٌ لعَدَمِ حُلُولٍ وَابْتِدَاءُ أَمَدِ خِيَارٍ من عَقْـدٍ، ويَسْقُطُ بأَوَّلِ الغَايـةِ، فإن مَضَتْ قبلَ تفرُّقٍ بَقِيَ خِيَارُ مَجْلسٍ، وَإلى صَلاةٍ بدُخُولِ وَقْتِها؛ كَالغَدِ بطُلُوعِ فَجْرِه، وَإِلى طُلُوعِ شَمْسٍ أو غُرُوبِـها، ويَشُكُّ فيهِ، فحَتَّى يَتَيَقَّنَ، وإلى طُلُوعِها مِنْ تَحْتِ غَيْمٍ، . . . .

علقةٌ بعدَ التفرُّق؛ لاشتراطِ القبضِ، وثبوتِ خيارِ الشرطِ فيها يُنافِي ذلك، فيلغُو الشرطُ، ويصِحُّ العقدُ.

(**ويتجِـهُ: ويبطُلُ بيعُ**) مبيعِ قبضُ عوضهِ شرطٌ لصحتهِ إذا شُرِطَ فيه خيارٌ؛ (**لعـدمِ حلولٍ**) كـذا قـال، وتقدَّمَ لك آنِفاً أنـه يلغُـو الشرطُ، ويصِـحُّ العقـدُ قولاً واحداً[1].

(**وابتـداءُ أَمـدِ خيارِ**) الشرطِ (**من عقدٍ**) شُرِطَ فيـه؛ كأجل ثمنٍ، فـإن شُرِطَ بعدَ عقدِ زمـنِ الخياريـن، فمـن حيـنَ شُرِطَ، وإن شُرِطَ مـن تفرُّقٍ؛ لـم يصِحَّ؛ لجهالتهِ.

(**ويسقُطُ**) خيارُ شرطٍ (**بأولِ الغايـةِ، فإن مضَـتِ**) الغايـةُ (**قبلَ تفرُّقٍ؛ بقِيَ خيارُ مجلسٍ**)، فإن شُرِطَ إلى رجبٍ؛ سقَطَ بأولهِ، (**وإلى صلاةٍ**) مكتوبةٍ؛ كالظهرِ مثلاً سقَطَ (**بدخولِ وقتِها؛ كـ**) ما إذا شُـرِطَ إلى (**الغدِ**)؛ فيسقُطُ (**بطلوعِ فجـرِه، و**) إن شُرِطَ (**إلى طلوعِ شمسٍ، أَو**) إلى (**غروبِـها وشكَّ فيـهِ**)؛ أي: الطلوعِ أو الغروبِ[2]؛ (**فـ**) يصِحُّ الشرطُ، ولا يسقُطُ الخيارُ (**حتى يَتَيقَّنَ**)؛ لأن الأصلَ بقاؤهُ، (**و**) إن جُعِلَ الخيـارُ (**إلى طلوعِهـا**)؛ أي: الشمسِ (**من تحـتِ غيمٍ**) لم يصِـحَّ،

---

(١) أقول: نقلَ فيه الشارح أيضاً، ونقل عبارة (م ص) في «شرح المنتهى» من أنه يلغو الشرط، ح العقد، انتهى.

(٢) في «ق»: «والغروب».

لم يَصِحَّ شَرطٌ لجَهالَتِـه؛ كإلـى نُـزُولِ المَطَرِ، وقُدُومِ زَيْدٍ، وَلحَصَادٍ وَنحوِه، ويَصِحُّ البَيْعُ، وإنْ شَرَطَاهُ يَوْمـاً ويَوْمـاً، صَحَّ في اليَوْمِ الأَوَّلِ فقَطْ، ويتَّجهُ: صِحَّةُ شَرْطِ يَوْمٍ لَهُما، ويَوْمٍ لأَجْنَبِـيٍّ، أو يومٍ لأجنبـي وثَانيـهِ لأَجْنبـيٍّ آخرَ. ويَصِـحُّ شَرْطُـه لَهُمـا، ومُتَفَاوتـاً، ولأَحَدِهما، ولغَيْرِهما، . . . .

أو إلى غيبتِها تحتَـهُ؛ **(لم يصِـحَّ شـرطُ)** الخيـارِ المذكورِ؛ **(لجهالتـهِ؛ كـ)** ما لو شُرِطَ **(إلى**[١] **نزول المطرِ وقدوم زيدٍ)** وهبوب ريحٍ، وكذا لو شرطاه أبداً أو مدة مجهولـة[٢]، **(و)** كذا لو شرَطَاهُ **(لحصـادٍ ونحوِه)** كجذاذٍ، فيلْغُو الشرطُ **(ويصِحُّ البيعُ)**؛ إذ لا مانعَ منـه، **(وإن شرطَاهُ)**؛ أَي: الخيارَ شـهراً مثلاً **(يـوماً)** يثبُـتُ، **(ويومـاً)** لا يثبُتُ؛ **(صحَّ في اليومِ الأول)** لإمكانـهِ **(فقط)**؛ لأنه إذا لزِمَ في اليومِ الثاني؛ لم يعُدْ إلى الجوازِ.

(ويتجِهُ: صحةُ شرطِ يومٍ لهما)؛ أَي: المتعاقدين، **(ويومٍ لأجنبيٍّ)** عنهما، **(أو)** شـرطِ **(يومٍ لأجنبيٍّ وثانيـهِ)**؛ أي: ذلك اليومِ **(لأجنبيٍّ آخـرَ)**؛ أي: معهما لا دونَهما؛ لأنه لا محذورَ فيه، وهو متجِهٌ[٣].

(ويصِـحُّ شرطـهُ)؛ أي: الخيـارِ **(لهما)**؛ أي: المتعاقـدين على السـواءِ، **(و)** يصِحُّ شرطهُ **(متفاوتاً)**؛ كأن يشرِطَاهُ لأحدِهما مدةً وللآخرِ دونَها، **(و)** يصِحُّ شرطـهُ **(لأحدِهما)** دونَ الآخرِ؛ لأن ذلك حقُّهما، وإنما جُوِّزَ رِفقاً بهما، فكيفما تراضَيا بـه جازَ، **(و)** يصِحُّ شرطُ بائعين غيرٍ وكيلين الخيارَ **(لغيرِهما)**؛ أي: غيرِ

---

(١) سقط من «ق».

(٢) قوله: «وكذا. . . مجهولة» سقط من «ق».

(٣) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، ولم أرَه صريحاً، لكنه مقتضى كلامهم، وهو ظاهر، انتهى.

ولو المَبِيعَ، ويكونُ اشْتِرَاطاً لنَفْسِه وتَوْكِيلاً لهُ فيهِ لا لوَكِيلٍ دُونَهما، فَلو شَرَطَهُ وَكِيلٌ لنَفْسِه، ثَبتَ لَهُما، ولنَفْسِه دُونَ مُوَكِّلِهِ، أو لأَجْنبيٍّ؛ لم يَصِحَّ، ولو وَكِيلَيْنِ، وإن لم يُؤْمَرا به، وَفي مُعَيَّنٍ مِنْ مَبِيعَيْنِ بعَقْدٍ، . . .

المتعاقـدين **(ولو)** كانَ الغيرُ المشروطُ له الخيارُ **(المبيعَ)** كما لو تَبايَعا قِنًّا وشرَطَا له الخيارَ؛ فإنـه يصِحُّ، **(ويكونُ)** جعلُ الخيارِ للأجنبيِّ **(اشتِراطاً لنفسهِ وتـوكيلاً له فيه)** منهما؛ لأنهمـا أقامَـاهُ مقـامَ نفسَيْهما؛ فـ **(لا)** يصِـحُّ جعلُ الخيارِ **(لوكيلٍ دونَهما)**؛ أي: دونَ المتبايعيـن؛ لأن الخيارَ شُرِعَ لتحصيلِ الحظِّ لكلِّ واحدٍ من المتعاقدين، فلا يكونُ لمَن لا حظَّ له فيه، وأما صحةُ جعلهِ للمبيعِ، فلأنه بمنزلةِ الأجنبيِّ.

(فلو شرَطَهُ وكيلٌ لنفسهِ، ثبَتَ) الخيارُ **(لهما)**؛ أي: له ولموكله[1]، فيثبُتُ للموكِّلِ؛ لتعلُّقِ حقوقِ العقدِ به، ويثبُتُ للوكيلِ؛ لقيامهِ مقامَ موكِّلهِ في البيعِ، والخيارُ من متعلقاتهِ، فلا ينفرِدُ به الوكيلُ، قطَعَ به أكثرُ الأصحابِ، **(و)** إن شرَطَهُ الوكيلُ **(لنفسهِ دونَ موكِّلهِ)**، لم يصِحَّ الشرطُ؛ كما لو شرَطَهُ أحدُ المتعاقدين لأجنبيٍّ دونَهُ، **(أو)** شرَطَ الوكيلُ **(لأجنبيٍّ، لم يصِحَّ)** الشرطُ، وظاهرهُ ولو لم يقلْ: دوني؛ لأن الوكيلَ ليسَ له أن يوكِّلَ في مثلِ ذلك.

ويصِحّ شرطُ الخيارِ لمتعاقدين **(ولو)** كانا **(وكيلين)**؛ لأن النظرَ في تحصيلِ الحظِّ مفوَّضٌ إلى الوكيلِ **(وإن لم يُؤمَرا)**؛ أي: يأمرُ الموكلان الوكيلين **(به)**؛ أي: شرطِ الخيارِ؛ لما مرَّ أن شرطَ الحظِّ مفوَّضٌ إلى الوكيلِ.

(و) يصِحُّ شرطُ خيارٍ **(في)** مبيعٍ **(معينٍ من مبيعين بعقدٍ)** واحدٍ؛ كما لو تبايَعا

---

(١) قوله: «أي: له ولموكله» سقط من «ق».

وَمتَى فُسِخَ فيه، رجع[1] بقِسْطِه منَ الثَّمَنِ، وَيَخْتَصُّ خِيَارُ مَجْلسٍ بوَكِيلٍ، فإنْ حَضَرَ مُوَكِّلٌ، وحَجَر على وَكِيلِهِ في خِيَارٍ، رَجعَ الخِيَارُ، لمُوَكِّلٍ.

وَلا يَفْتَقِرُ فَسْخُ مَنْ يَمْلِكُه لحُضُورِ صَاحِبِهِ ولا رِضَاهُ، ولا فَسْخَ لمُحْرِمٍ في صَيْدٍ قبلَ حِلِّهِ، . . . .

عبدَيْن صفقةً، وشرَطَا الخيارَ في أحدِهما بعينهِ؛ لأن أَكثرَ ما فيه أَنه جمَعَ ما بينَ مبيعٍ فيه الخيارُ، ومبيعٍ لا خيارَ فيه، وذلك جائزٌ بالقياسِ على شراءِ ما فيه شفعةٌ، وما لا شفعةَ فيه، **(ومتى فُسِخَ)** البيعُ **(فيه)**؛ أي: فيما فيه الخيارُ منهما؛ **(رجَعَ)** مشترٍ أقبضَ ثمنَهما **(بقسطهِ من الثمنِ)**؛ كما لو رَدَّ أحدُهما لعيبهِ؛ وإن لم يكنْ أقبضَهُ، سقَطَ عنه بقسطهِ، ودفَعَ الباقِي.

(ويختَصُّ خيارُ مجلسٍ بوكيلٍ) حيثُ لم يحضُرْ الموكِّلُ؛ لتعلقهِ بالمتعاقدين، **(فإن حضَرَ موكلٌ)** بمجلسِ العقدِ، **(وحجَرَ على وكيلهِ في خيارٍ؛ رجَعَ الخيارُ)** حقيقةً **(لموكلٍ)**؛ لأن حقوقَ العقدِ متعلِّقةٌ به.

(ولا يفتقرُ فسخُ من يملِكُه) من المتعاقدين **(لحضورِ صاحبهِ)** العاقدِ معه، **(ولا)** إلى **(رضاهُ)**، هذا المذهبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ؛ لأن الفسخَ: حلُّ عقدٍ جُعِلَ إليه، فجازَ في غيبةِ صاحبهِ ومع سخطهِ كالطلاقِ.

(ولا فسْخَ لمحرمٍ في صيدٍ) باعَهُ قبلَ أن يُحرِمَ بشرطِ الخيارِ، ثم أحرَمَ في مدتهِ، فليسَ له الفسخُ **(قبلَ حلِّهِ)** من إحرامهِ؛ لأنه ابتداءُ تمليكٍ للصيدِ في حالِ الإحرامِ، وهو غيرُ جائزٍ؛ لما تقدَّمَ في محظوراتهِ.

---

(١) في «ح»: «ومتى فسخ فيه من يملكه رجع».

وَيَجِبُ في لُقَطَةٍ عَرَفَ رَبَّها، لا في صَدَاقٍ سَقَطَ[١]، وعَنْه: لا فَسْخَ لبَائعٍ إلاَّ برَدِّ الثَّمَنِ، وجَزمَ بهِ الشَّيْخُ؛ كالشَّفِيعِ، وقالَ: وَكَذا التَّمَلُّكَاتُ القَهْرِيَةُ؛ كأَخْذِ غِرَاسٍ، وبناءِ مُسْتَأْجِرٍ ومُسْتَعِيرٍ، وزرْعِ غَاصِبٍ، وفي «الإنصاف»: هَذا هوَ الصَّوَابُ، خُصُوصاً في زَمَنِنا هذا، وقَدْ كَثُرتِ الحِيَلُ، انتهى. . . . .

(ويجِبُ) الفسخُ **(في لُقَطَةٍ)** باعَها الملتقِطُ بعدَ الحولِ وتعريفها فيه، ثم **(عرَفَ ربَّها)** في مدةِ الخيارِ؛ فعلى الملتقِطِ فسخُ البيعِ في الحالِ، ورَدُّها إلى مالكِها، جزَمَ به في «الكافِي»[٢].

و**(لا)** يجِبُ الفسخُ **(في صداقٍ)** باعَتْهُ الزوجةُ بشرطِ الخيارِ، ثم **(سقَطَ)** الصداقُ بتطليقِها قَبلَ الدخولِ في مدةِ الخيارِ؛ لأنه سلَّطَها على ذلك بالعقدِ معها؛ بخلافِ رَبِّ اللُّقطةِ مع الملتقِطِ؛ فإنه لم يحصُلْ بينَهما عقدٌ، **(وعنه)**؛ أي: الإمامِ أحمدَ في روايةِ أبي طالبٍ: **(لا فسْخَ لبائعٍ إلا برَدِّ الثمنِ، وجزَمَ به الشيخُ)** تقيُّ الدينِ؛ **(كالشفيعِ، وقالَ)** الشيخُ: **(وكذا التملُّكاتُ القهريَّةُ**[٣]**؛ كأخذِ غراسٍ، وبناءِ مستأجرٍ)** بعدَ انقضاءِ مدةِ الإجارةِ، **(ومستعيرٍ وزرعِ غاصبٍ)** إذا أدركَهُ بالأرضِ قبلَ حصادِهِ، **(وفي «الإنصافِ»: هذا هو الصوابُ)** الذي لا يُعدَلُ عنه، **(خصوصاً في زمنِنا هذا، وقد كثُرتِ الحيلُ)**، أقولُ: وهذا زمنُه، فكيفَ بزمنِنا، ويحتمِلُ أنه يُحمَلُ كلامُ من أطلَقَ على ذلك، **(انتهى)**

---

(١) قوله: «سقط» سقط من «ح».

(٢) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٣٥٦).

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ٣٩٠).

ويَتَّجِهُ: لهُ حَبْسُه ليَرُدَّ الثَّمَنَ ونحوَهُ، وإِنْ مَضَى زَمَنُه ولم يُفْسَخْ، بَطَلَ خِيَارُهما، وَلَزِمَ بَيْعٌ إِنْ كانَا تَفَرَّقَا.

*** * ***

فَصْلٌ

يَنْتَقِلُ مُلْكٌ في ثَمَنٍ ومُثَمَّنٍ مُعَيَّنَيْنِ بمُجَرَّدِ عَقْدٍ، . . . .

كلامُ «الإنصافِ»[١].

(ويتجِهُ) على الأولِ من أنه يفسَخُ قبل رَدِّ الثمنِ، وهو المذهبُ، لكنْ **(له)**؛ أي: المشترِي **(حبسهُ)**؛ أي: المبيعِ، **(ليرُدَّ)** البائعُ **(الثمنَ ونحوَهُ)**، وهو متجِهٌ[٢].

(وإن مضـىَ زمنُه)؛ أي: الخيارِ المشروطِ **(ولم يُفسَخْ)** بيعٌ مشروطٌ لـه؛ **(بطَلَ خيـارُهما)**؛ أي: المتبايعين إن كانَ الخيارُ لهما، أو خيـارُ أحدِهما إن كانَ الخيارُ له وحدَهُ، **(ولزِمَ بيعٌ إن كانَ تفرَّقا)** بأبدانِهما من المجلسِ؛ لئلا يفضِـيَ إلى بقاءِ الخيارِ أكثرَ من مدتهِ المشروطةِ.

(فَصْلٌ)

(وينتقِلُ ملكٌ في ثمنٍ) إلى بائعٍ، **(وفي مثمنٍ)** إلى مشترٍ إذا كانا **(معينين)** أو مقبوضين **(بمجرَّدِ عقدٍ)**، سواءٌ شُرِطَ الخيارُ لهما أو لأحدِهما؛ لظاهرِ حديثِ:

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٣٧٨).

(٢) أقول: ليس هذا الاتجاهُ في نسخةِ الشارح، ولم أرَ من صرَّح به، وهو ظاهر على قوله: «وعنه. . إلخ»، وأما على المذهبِ فظاهـر قولهم المبيع بعد فسخٍ أمانةٌ بيد مشترٍ، لكن يرده فوراً، فإن قصَّر في ردِّه ضمِنَه، يأبى بحث المصنف، نعم في الشفعة له حبسُه؛ لأن الشفعةَ قهري، بخلافه في الفسخ لعيـب أو شرط؛ فإنـه اختياري، فليس لـه ذلك، هذا ما ظهر، فتأمل، انتهى.

ولو فَسَخَاهُ بَعْدُ، أَو كانَ الخِيَارُ لأَحَدِهما، فيعْتِقُ مَنْ يُعْتِقُ على مُنْتَقِلٍ إليهِ، وَعليـهِ نَقْصُهُ إنْ لم يَحْتَجْ لحَقِّ تَوْفِيَةٍ عليهِ، وَيَلزمُه فِطْرَتُه وزكَاتُه ومَؤْنَـتُه، . . . .

«مَن بَاع عبداً وله مالٌ؛ فمالهُ للبائعِ إلا أن يشترِطَهُ المبتاعُ»، رواه مسلمٌ[١]، فجعلُ المالِ للمبتاعِ باشتراطهِ، وإطلاقُ البيعِ يشملُ بيعَ الخيارِ، ولأن البيعَ تمليكٌ؛ بدليلِ صحتـهِ بقولِ: ملَّكْتُكَ؛ فيثبُتُ به الملكُ في بيعِ الخيارِ؛ كسائرِ البيوعِ، يحقِّقُهُ أن التمليكَ يـدُلُّ على نقلِ الملكِ إلى المشتري، ويقتضـيهِ لفظهُ، وثبوتُ الخيارِ فيه لا ينافيـهِ، **(ولو فسَخَاهُ)**؛ أي: البيعَ **(بَعْدُ)** بخيارٍ أو عيبٍ أو تقايُلٍ ونحوِها، **(أو كانَ الخيارُ لأحدِهما)** دونَ الآخرِ، **(فيَعتِقُ)** بشراءِ **(مَن)**؛ أي: رقيقٍ **(يَعتِقُ على منتقلٍ إليهِ)** لرحمٍ أو تعليقٍ أو اعترافٍ بحريةٍ، **(ونقصهُ)**[٢]؛ أي: المبيـعِ **(إن لـم يحتجْ لحَقِّ توفيـةٍ)**؛ كغيرِ المكيلِ والموزونِ والمعدودِ والمذروعِ **(عليـه)**؛ أي: على مشترٍ ولو قبلَ قبضهِ إذا لم يمنَعْهُ منه البائعُ، أو كان مبيعاً بكيلٍ أو وزنٍ أو عَدٍّ أو ذرعٍ، وقبضَهُ مشترٍ بذلك، وتلِفَ أو نقَصَ زمنَ الخيارين؛ فمن ضمانِ مشترٍ؛ لأنه مالٌ تلِفَ بيدهِ.

(ويلزَمُهُ)؛ أي: يلزَمُ مَن اشترى قِنًّا بالخيارِ **(فطرتُه)** بغروبِ الشمسِ من آخرِ رمضانَ قبلَ فسخهِ، **(و)** تلزَمُ **(زكاتهُ)**؛ أي: المبيعِ؛ كما لو اشترَى نصابَ ماشيةٍ سائمةٍ بشرطِ الخيارِ حولاً؛ زكَّاهُ المشتري، أمضَى البيعَ أو فسَخَهُ؛ لمضيِّ الحولِ وهو في ملكهِ، **(و)** تلزَمُهُ **(مؤنتهُ)**؛ أي: المبيعِ من نفقةٍ وأجرةِ مخزنٍ وكُلْفةِ نقلٍ أو نشرٍ احتاجَ إليه زمنَ الخيارين؛ لأنه ملكُهُ.

---

(١) رواه مسلم (١٥٤٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في «ط»: «وعليه نقصه».

وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ، وكَسْبٌ ونَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ لهُ، وَما أَوْلدَ فأُمُّ وَلَدٍ، ووَلَدُه حُرٌّ، لكن لا شُفْعةَ مُدَّةَ خِيَارٍ.

وَعلى مُنْتَقِلٍ عنهُ بوَطءٍ المَهْرُ، ومعَ عِلْمِ تَحْرِيمِه، . . . .

(وينفسِخُ نكاحهُ) إذا كانَ أحدَ الزوجين واشترَى الآخرُ بشرطِ الخيارِ؛ لأن النكاحَ لا يُجامِعُ المِلْكَ.

(وكسبُ) مبيعٍ **(ونماءٌ منفصلٌ)** منه مدةَ خيارٍ **(له)**؛ أي: لمشترٍ؛ لحديثِ: «الخرَاجُ بالضمانِ»[1]، صحَّحَهُ الترمذيُّ، ويتبَعُ نماءٌ متصلٌ المبيعَ؛ لتعذُّرِ انفصالهِ، **(وما أولَدَ)**؛ أي: أحبَلَ مشترٍ من أمةٍ مبيعةٍ وَطِئَها زمنَ الخيارِ **(فأمُّ ولدٍ)** له؛ لأنه صادَفَ ملكاً لـه، أشبَهَ ما لو أحبَلَها بعدَ مدةِ الخيارِ؛ إذ الولادةُ ليسَتْ بشرطٍ، بل يكفِي في ذلك مجرَّدُ العلوقِ، **(وولدهُ)**؛ أي: المشتري **(حُرٌّ)** ثابت النسبِ؛ لأنه من مملوكتهِ، فيسقُطُ خيارهُ، ولا تلزَمُهُ قيمةُ ولدهِ، وإذا فسَخَ البائعُ ثبَتَ له قيمتُها؛ لتعذُّرِ الفسخِ فيها نفسِها، **(لكن لا شُفعةَ مدةَ خيارٍ)** ولو قُلنا بانتقالِ الملكِ للمشتري بمجرَّدِ العقد؛ لقصورهِ ومنعهِ من التصرُّفِ فيه باختيارهِ؛ فلا يؤُخَذُ منه حتى تمضِي مـدةُ الخيارِ، وأما الشفيعُ إذا باعَ حصتَهُ في مـدةِ الخيارِ؛ فللمشتري الأول انتزاعُ الشِّقْصِ المبيعِ ثانياً من يدِ مشتريهِ؛ لأنه شريكُ الشفيعِ حالَ بيعهِ، سواءٌ أمضَى البيعَ أو فسَخَ؛ لأن المعتبَرَ كونهُ شريكاً حالَ البيعِ، وقد وُجِدَ ذلك، وأما البائع فلا شفعةَ له على المشترِي الأول؛ لبيعهِ بعد علمهِ بشرائهِ؛ كما يأْتِي في الشفعةِ.

(وعلـى منتقـلٍ عنـه) الملكُ وهـو البائـعُ **(بـوَطْءِ)** مبيعـةٍ زمـنَ الخياريـن **(المهرُ)** لمشترٍ، ولا حَدَّ عليه إن جَهِلَ، **(و)** عليه **(مع علمِ تحريمهِ)**؛ أي: الوطءِ

---

(١) رواه الترمذي (١٢٨٥)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وزَوَالِ مُلْكِه، وأنَّ البَيْعَ لا يَنْفَسِخُ بوَطْئِه، الحَدُّ نصًّا، ويتَّجهُ: لا حَدَّ؛ للشُّبْهَةِ، واخْتَارَهُ جَمَاعـةٌ؛ كقَوْلِ الشَّافعيَّـةِ بعَدَمِ نَقْلِ مُلْكٍ عَمَّنِ انْفرَدَ بالخِيَارِ.

ووَلَدُه قِنٌّ، والحَمْلُ وقتَ عَقْدٍ مَبِيعٌ، لا نَمَاءٌ، . . . .

(و) علمِ (**زوالِ ملكِهِ**) عن مبيعٍ بعقدٍ، (**وأن البيعَ لا ينفسِخُ بوطئهِ**) المبيعةَ (**الحَدُّ، نصًّا**)؛ لأن وطئَه لم يُصادِفْ ملكاً، ولا شبهةَ ملكٍ.

(**ويتجِهُ: لا حَدَّ**) على البائعِ بوطئهِ الأمةَ المبيعةَ، سواءٌ عَلِمَ التحريمَ أو جَهِلَهُ؛ (**للشبهةِ**) بسببِ الاختلافِ في بقاءِ ملكهِ، وتقدَّمَ أن المذهبَ لا يكونُ الملك له، (**واختارَهُ**)؛ أي: القولَ بأنـه لا حَدَّ عليه (**جماعـةٌ**) منهم: الموفَّقُ في «المغني»، والشـارِحُ والمجـدُ في «محرَّرِهِ»[١]، والناظِمُ وصوَّبَـهُ في «الإنصافِ»[٢]؛ (**لقولِ الشافعيةِ: بعدمِ نقلِ ملكٍ عمَّنْ انفردَ بالخيارِ**)، وقالَ الموفَّقُ في «الكافِي»: الصحيحُ أنه لا حَدَّ عليهِ، انتهَى[٣]، قالَ أصحابُنا: عليهِ الحدُّ إذا عَلِمَ زوالَ ملكهِ، وأن البيعَ لا ينفسِخُ بالوطءِ وهو المنصوصُ، وهو من مفرداتهِ، ويأْتِي في حدِّ الزِّنا، إذا تقرَّرَ هذا فالمذهبُ أنه يُحَدُّ ولو انفرَدَ بالخيارِ حيثُ كانَ عالِماً بالتحريمِ.

(**وولدُهُ**)؛ أي: البائعِ (**قِنٌّ**) لمشترٍ لا يلحَقُ البائعَ نسبهُ، وأما مع جهلهِ بواحدٍ مما سبَقَ؛ فالولدُ حُرٌّ، ويفديهِ بقيمتهِ يومَ ولادةٍ لمشترٍ، ولا حَدَّ.

(**والحملُ**) الموجودُ (**وقتَ عقدٍ مبيعٌ**) مع أمِّهِ، (**لا نماءٌ**) للمبيعِ؛ فهو كالولدِ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامـة (٤/ ١٤)، و«شرح منتهـى الإرادات» للبهوتـي (٢/ ٣٩)، و«المحرر» للمجد ابن تيمية (٢/ ١٥٣).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣).

(٣) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٥٠).

فتُرَدُّ الأُمَّاتُ بفَسْخٍ فيهَا بقِسْطِها ـ وَيتَّجـهُ: هـذا إنْ وضَعَتْهُ[١] ـ أَوْ بيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ؛ ليُعْلَمَ القِسْطُ، وَلا يُرَدُّ معَها، خِلافاً لَهُ، . . . .

المنفصلِ على الصحيحِ من المذهبِ، جزَمَ به الموفَّقُ والشارِحُ وغيرُهما[٢]؛ **(فتُرَدُّ الأمَّاتُ)** من البهائمِ **(بفسخٍ)** مشترٍ لعيبٍ وُجِدَ **(فيها بقسطِها)** من الثمنِ؛ كعينٍ معيبةٍ بِيعَتْ مع غيرِها.

(ويتجِهُ: هذا)؛ أي: رَدُّ الأماتِ بفسخٍ لعيبٍ **(إن وضَعَتْهُ)**؛ أي: الولدَ في مدةِ الخيارِ؛ ليصيرَ منفصِلاً عنها، ويُمكِنَ تقوِيمُها، ويُعلَمَ قسطُها من الثمنِ، وهو متجِهٌ[٣].

وأمَّا قولهُ: **(أو)** كانَ قد **(بيَّنَ ثمنَ كلٍّ)** من الأمِّ وحملِها وقتَ العقدِ **(ليُعلَمَ القسطُ)**: فضعيفٌ، **(ولا يُرَدُّ)** ولدُ بهيمةٍ مبيعةٍ حاملٍ ولدَتْهُ في مدةِ الخيارِ، ثم رَدَّها المشترِي بعيبٍ أو خيارِ شرطٍ **(معها)**؛ أي: أمِّهِ؛ لأنه نماءٌ منفصِلٌ؛ كثمرةٍ جُزَّتْ، **(خلافاً له)**؛ أي: لـ «الإقناع» حيثُ جزَمَ بردِّ الولدِ معها[٤]، وما قالَهُ في «الإقناع» تبعَ فيـه القاضـي وابنَ عقيلٍ، وهو روايـةٌ، والمذهبُ ما قالَهُ المصنِّفُ، كما في

(١) قوله: «هذا إن وضعته» سقط من «ح».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١١)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٣٩).

(٣) أقول: ذكرَ الاتجاهَ الشارح واتجهـه، وليس في نسخته: أو وضعته، وإنما الموجود فيها: «ويتجـه هذا إن بيّن. . إلخ»، وقولُ المصنف: «إن وضعته»، هذا صريح «الإقناع» وإذا لم تضعه، فهو تبع لها، فـلا قسط، وأمـا توجيـه الشارح لقولـه: «إن بيّن . . . إلخ»، فليس بوجيه؛ لأن بحثَ المصنِّف غيرُ ظاهـرٍ، فإن الحملَ إذا نصَّ علـيه في البيـع أبطلَه، فكيف يُبيـِّن ثمنَ كلٍّ، وإنما يدخل الحملُ في المبيع تبعاً، وقـد سبـقَ الكلامُ علـى ذلك في البيع، فتأمل ذلك، انتهى.

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥).

وحَـرُمَ تَصرُّفُهما مـعَ خِيَارِهمـا مُطْلَقاً في ثَمَـنٍ مُعَيَّنٍ ومُثَمَّنٍ، وأُجْـرَةٍ ومُؤَجَّرٍ، ويَسْقُطُ خِيَارُ كُلٍّ مِنْهُما بتَصَرُّفِه فيمَا انْتَقَلَ إليهِ بنَحْوِ سَوْمٍ، أو وَقْفٍ، أو بَيْعٍ، أو هِبَةٍ، أو لَمْسٍ بشَهْوَةٍ، ونحوِه، وَيَنْفذُ تَصَرُّفُه إن كانَ الخِيارُ لهُ فقَطْ، . . . .

«المنتهى» وغيرِه؛ لأن ما حصَلَ في المبيع من نماءٍ منفصلٍ ولو من عينهِ زمنَ الخيارين فهو لمشترٍ، هذا في البهائمِ، وأما الأمَةُ فيأْتِي حكمُها في الفصلِ بعدَهُ[1].

(وحرُمَ تصرُّفُهما)؛ أي: المتبايعين **(معَ خيارِهما)**؛ أي: مع شرطِ الخيارِ لهما زمنَهُ **(مطلَقاً)**؛ أي: سواءٌ كانَ الخيارُ لهما أو لأحدِهما أو لغيرِهما إن لم يُشترَطْ للغيرِ وحدَهُ، وإلا ففاسدٌ كما تقدَّمَ، **(في ثمنٍ معيَّنٍ)** أو في الذِّمةِ وقُبِـضَ **(ومثمَّنٍ)**؛ لزوالِ ملكِ أحدِهما إلى الآخرِ، وعدَمِ انقطاعِ عُلِّقَ زائِلُ الملكِ عنه، **(و)** كذا يحرُمُ تصرُّفُ مؤجِّرٍ في **(أجرةٍ، و)** مستأجرٍ في شيءٍ **(مؤجَّرٍ)** مدةَ الخيارِ.

(ويسقُطُ خيارُ كـلٍّ منهما بتصرُّفـه فيما انتقَلَ إليـه بنحوِ سـومٍ)؛ كتعريضٍ للبيـعِ، لا بتجربتـهِ ونقـدِهِ وتثمينهِ؛ لأن ذلك ليسَ سوماً، **(أو)** تصرَّفَ فـي ذلك بـ **(وقفٍ أو بيعٍ أو هبةٍ أو لمسٍ)** أمةٍ مبيعةٍ **(بشهوةٍ ونحوِه)**؛ كتقبيلِها، فمتى وُجِدَ من أحدِهما شيءٌ من ذلك؛ سقَطَ خيارهُ، وكذا يسقُطُ خيارٌ برهنٍ وإجارةٍ ومساقاةٍ ونحوِها، **(وينفُذُ تصرُّفهُ)**؛ أي: أحدِ المتعاقدين **(إن كانَ الخيارُ له وحدَهُ فقط)**؛

---

(١) أقـول: ليس المخالفة من المصنف لـ «الإقناع» من حيثُ كونُ الولـدِ نماءً منفصلاً؛ لأنه قدم هو وأصلاه أن الحمل مبيع لا نماء، بل من حيث إن «الإقناع» قال: يرد الولد في خيار الشرط مع أمه؛ لأنه كالجزء، ولأنه تفريق للمبيع، وهو ضـررٌ علـى البائع، والمصنـف تبعاً لـ «المنتهى» يقول: لا يُرَدُّ معها، بل يأخذه المشتري، كالـولد المنفصل بقسطه من الثمن، وفي المسألـة بحث طويل، فارجع إلى ذلك، فقول شيخنا: لأنه نماء . . . إلخ، وقوله: لأن ما حصل . . . إلخ، غيرُ ظاهر؛ لأن البحثَ هنا ليس فيه، ولا يخالفُ «الإقناعَ» فيما قرَّره شيخُنا، فتأمل، انتهى.

أو معَ شَرِيكِه، أَو بإِذْنِه، وإلاَّ فلا إلاَّ بعِتْقٍ، لا بتَصرُّفِه فيمَا انْتقَلَ عنهُ، وَلا يَنْفُذُ مُطْلقاً إلاَّ بتَوْكِيلٍ مُنْتَقِلٍ إِليهِ، وَيبطلُ خِيارُهما إنْ كانَ فيمَـا يَنْقُلُ المُلْكَ، ولا يَسْقُطُ خِيارٌ بتَصرُّفٍ لتَجْرِبَةٍ؛ كرُكُوبٍ لمَعْرِفَة سَيْرٍ، وحَلْبٍ لمَعْرِفَةِ قَدْرِ لَبَنٍ، . . . .

أي: دونَ صاحبِهِ، ويسقُطُ خيارهُ، فإن كانَ مشترياً فتصرُّفـهُ في المبيعِ دليلٌ على رضاهُ بـه، وإن كانَ بائعاً فتصرُّفـهُ في الثمنِ كذلك؛ **(أو)**؛ أي: وإن كـانَ الخيارُ لهما معاً فتصرُّفُ أحـدِهما **(مـع شريكهِ)**؛ بأن باعَـهُ السلعـةَ بشرطِ الخيارِ؛ نفـذ تصرُّفهُ، **(أو)** باعَ السلعـةَ مشترٍ لأجنبيٍّ **(بإذنـهِ)**؛ أي: بإذنِ شـريكهِ الذي ابتاعَها منه بشرطِ الخيارِ؛ فيصِحُّ تصرُّفهُ، ويكونُ البيعُ منهما، **(وإلا)** يكنِ الخيارُ له وحدَهُ، وتصرَّفَ لا مـع شريكهِ ولا بإذنـهِ؛ **(فلا)** ينفُـذُ تصرُّفـهُ، **(إلا)** إذا كانَ المتصرِّفُ المشتريَ، وتصرَّفَ **(بعتقِ)** الرقيقِ المبيـعِ، فينفُذُ تصرُّفـهُ، ويبطُلُ الخيارُ، وكذا إذا كانَ الثمنُ رقيقاً وتصرَّفَ البائعُ فيه بالعتقِ.

و**(لا)** يبطُلُ الخيارُ **(بتصرُّفِهِ)**؛ أي: أحدِ المتعاقدين **(فيما انتقَلَ عنه)**؛ كتصرُّفِ البائعِ في المبيعِ، والمشتري في الثمنِ، **(ولا ينفُذُ)** تصرُّفُ بائعٍ في مبيعٍ ولا مشترٍ في ثمنٍ **(مطلقاً)**؛ أي: سواءٌ كانَ المبيعُ قناً أو غيره، بعتقٍ أو غيره، وكانَ الخيارُ لهما أو لأحدِهما، **(إلا)** إذا كانَ التصرُّفُ **(بتوكيلٍ منتقلٍ إليـه)**؛ لأن الملكَ لـه، **(ويبطُلُ خيارُهما إن كانَ)** توكيلُ أحدِهما الآخرَ **(فيما)**؛ أي: تصرُّفٍ **(ينقُلُ الملكَ)**؛ كبيعٍ وهبةٍ ووقفٍ، ووكيلُ المتعاقدين مثلُهما في جميعِ ما تقدَّمَ؛ لأن فعلَ الوكيلِ كفعلِ موكِّلهِ.

(ولا يسقُطُ خيارُ) مشترٍ **(بتصُّرفٍ)** في مبيعٍ **(لتجربةٍ؛ كركوبِ)** دابةٍ **(لمعرفةِ سيرِها، وحلبِ)** شاةٍ **(لمعرفةِ قدْرِ لبنـ)**ـها؛ لأنه المقصودُ زمنَ الخيارِ؛ فلم يبطُلْ

وَلا باسْتِخْدَامِ قِنٍّ وَلو لغَيْرِ تَجْرِبَةٍ، أَو قَبَّلَتْهُ المَبيعَةُ وَلم يَمْنَعْها، أوِ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ نَائِماً[١]، وَلم تَحْبَلْ. وَيَبْطُلُ خِيَارُهُما مُطْلقاً بتَلَفِ مَبِيعٍ، ولو قَبْلَ قَبْضِهِ خِلافاً لـ «المنتهى»، أو احْتَاجَ لحَقِّ تَوفيةٍ؛ كما لو أَتْلَفَهُ مُشْتَرٍ، ومَنْ ماتَ مِنْهما بَطَلَ خِيَارُه وَحْدَهُ، لا إنْ. . . . .

به، **(ولا)** يسقُطُ **(باستخدامِ قنٍّ ولو)** كانَ استخدامُه **(لغير تجربةٍ)**؛ لأنه معتادٌ **(أو)**؛ أي: ولا يسقُطُ إن **(قَبَّلَتْهُ)** الأمةُ **(المبيعةُ، ولم يمنَعْها)** نصًّا؛ لأنه لم يُوجَدْ منه ما يدُلُّ على إبطالِهِ، والخيارُ له لا لها، **(أو استدخَلَتْ ذكرَهُ)** حالَ كونِه **(نائماً، ولم تحبَلْ)**؛ كما لو قبَّلَتِ البائعَ.

(ويبطُلُ خيارُهما)؛ أي: البائعِ والمشتري **(مطلقاً)**؛ أي: سواءٌ كانَ خيارَ مجلسٍ أو شرطٍ **(بتلفِ مبيع)** لا يحتاجُ لحقِّ توفيةٍ **(ولو قبلَ قبضِهِ)** على الصحيحِ من المذهبِ، **(خلافاً لـ «المنتهى»)** حيثُ قالَ: بعدَ قبضٍ[٢]، **(أو)**؛ أي: ويبطُلُ خيارٌ في مبيعٍ **(احتاجَ لحقِّ توفيةٍ)**؛ كمكيلٍ وموزونٍ ومعدودٍ ومذروعٍ بيعَ بذلك، وتلِفَ قبلَ قبضٍ؛ لأن التالفَ لا يتأتَّى عليهِ الفسخُ وإن تلِفَ بعدَ القبضِ، فكذلك يبطُلُ الخيارُ؛ لكنه من ضمانِ المشتري؛ **(كما لو أتلَفَهُ)**؛ أي: المبيعَ **(مشترٍ)**؛ فمن ضمانِهِ، ويسقُطُ الخيارُ، سواءٌ قبَضَ أو لم يقبَضْ، اشترَى بكيلٍ أو وزنٍ أو لا؛ لاستقرارِ الثمنِ بذلك في ذمتِهِ.

(ومَن ماتَ منهما)؛ أي: البائعِ والمشتري؛ **(بطَلَ خيارهُ وحدَهُ)**، ولم يُورَثْ؛ لأنه حقُّ فسخٍ لا يجوزُ الاعتياضُ عنه فلم يُورَثْ؛ كخيارِ الرجوعِ في الهبةِ، **(لا إن**

---

(١) في «ح»: «وهو نائم».

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٠٤).

طَالبَ بـهِ قبلَ مَوْتِـه، فيُورَثُ؛ كشُفْعَةٍ وحَدِّ قَذْفٍ، وإِن جُنَّ أو أُغْمِيَ عليـهِ، فوَلِيُّـه مَقَامَهُ، وَكذا إِنْ خَرِسَ فلَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُـهُ، ويَوُرَثُ خِيَارُ عَيْبٍ وتَدْلِيسٍ مُطْلَقاً.

الثَّالثُ: خِيَارُ غَبْنٍ يَخْرُجُ عن عَادَةٍ، . . . .

طالَبَ به قبلَ موتهِ)، فإن طالَبَ به قبلَهُ **(فيُورَثُ؛ كشفعةٍ وحَدِّ قذفٍ)**.

قالَ أحمدُ: الموتُ يبطُلُ به ثلاثةُ أشياءٍ: الشُّفعةُ، والحدُّ إذا ماتَ المقذوفُ، والخيارُ إذا مـاتَ الذي اشترَطَ الخيارَ لم تكنْ للورثـةِ، هذه الثلاثةُ أشياءَ إنما هي بالطلَبِ، فإذا لم يطلُبْ فليسَ يجِبُ، إلا أن يُشهِدَ أني على حقِّي من كذا أو كذا، أو أني قد طلَبتهُ، فإن ماتَ بعدَهُ؛ كان لوارثهِ الطلبُ به[١]، ولا يُشترَطُ ذلك في إرثِ خيارٍ غيرِ خيارِ الشرطِ.

(وإن جُنَّ) من اشترَطَ الخيارَ، **(أو أُغمِيَ عليه؛ فوليُّهُ)** يقومُ **(مقامَهُ)**؛ كخيارِ المجلسِ، أمَّا في المجنونِ فظاهرٌ، وأمَّا المُغمَى عليهِ؛ فلا تثبُتُ عليهِ الولايةُ لأحدٍ، **(وكذا إن خرِسَ)** من اشترَطَ لـه الخيارَ، **(فلم تُفهَمْ إشارتـهُ)** فهو كمجنونٍ، وإن فُهِمَتْ إشارتهُ، قامَتْ مقامَ نُطقهِ.

(ويُورثُ خيارُ عيبٍ وتدليسٍ مطلقاً)، سواءٌ طلَبَهُ مستحقُّهُ قبلَ الموتِ أو لم يطْلُبْهُ؛ لأنه حقٌّ ثبَتَ فيهِ المالُ لمُورَثٍ، فقامَ وارثهُ مقامَـهُ؛ كقَبولِ الوصيةِ؛ بخلافِ خيارٍ.

القسمُ **(الثالثُ)** من أقسامِ الخيارِ: **(خيارُ غَبْنٍ يخرُجُ عن عادةٍ)**، نصًّا؛ لأنه لم يَرِدِ الشرعُ بتحديدِهِ، فرجَعَ فيه إلى العُرفِ؛ كالقبضِ والحِرْزِ، فإن لم يخرُجْ عن

---

(١) انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ١٣٩)، و«المغني» لابن قدامة (٥/ ٢١٦).

ويَثْبتُ لرُكْبَانٍ ولمُشَـاةٍ[١] تَلَقَّوْا وَلو بلا قَصْـدٍ، إذا بَاعُوا، أو اشْتَرَوْا، وغُبِـنُوا، ولمُسْتَرْسِلٍ غُبِـنَ ـ ويتَّجـهُ احْتمالٌ: ولـم يَتَولَّ طَرَفَيْ عَقْدٍ ـ وهوَ مَنْ جَهِلَ القِيمَةَ، . . . .

عادةٍ فلا فسْخَ؛ لأنه يُتسامَحُ به.

(ويثبُتُ) خيارُ غَبنٍ ولو وكيلاً قبلَ إعلامِ موكِّلهِ في ثلاثِ صورٍ:

(لركبـانٍ): جمعُ راكبٍ؛ يعنـي: القادمَ من سفرٍ، **(ولمشـاةٍ تلَقَّوا)**؛ أي: تلقَّاهُم حاضرٌ عندَ قُربِـهم من البلدِ **(ولو)** كانَ التلقِّي **(بلا قصدٍ)**، نصًّا؛ لأنه شُرِعَ لإزالةِ ضررِهم بالغَبْنِ، ولا أثرَ للقصدِ فيه **(إذا باعُوا)**؛ أي: الركبانُ، **(أو اشترَوا)** قبلَ العلمِ بالسعرِ، **(وغُبِـنُوا)**؛ لحديثِ: «لا تلقَّوا الجَلَبَ، فمَن تلقَّاهُ فاشترَى منه فإذا أتى السوقَ فهو بالخيارِ»، رواه مسلمٌ[٢]. وصَحَّ الشراءُ مع النهيِ؛ لأنه لا يعودُ لمعنىً في البيعِ، وإنما هو للخديعةِ، ويُمْكِنُ استدراكُها بالخيارِ، أشبَهَ المصرَّاةَ.

الصورةُ الثانيةُ المشارُ إليها بقولِهِ: **(ولمسترسلٍ)**؛ أي: معتمِدٍ علـى صـدقِ غيرِهِ لسلامةِ سريرتهِ، فينقادُ له انقيادَ الدابةِ **(غُبِـنَ)** في مبيعٍ.

(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(و)** محلُّ ثبوتِ الخيارِ لمسترسلٍ إذا **(لم يتوَلَّ طرفَيْ عقدٍ)**، أما إذا تولاَّهما؛ فلا خيارَ له، وهو متجِهٌ[٣].

(وهـو) من استرْسَلَ: إذا اطمَأَنَّ واستأنَـسَ، وشرعاً: **(من جَهِلَ القيمةَ)**؛

---

(١) في «ح»: «أو مشاة».

(٢) رواه مسلم (١٥١٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أقول: استظهـرهُ الشارحُ أيـضاً، وهـو واضحٌ؛ لأنـه لم يخدعْـهُ أحـدٌ بذلك، وإنما هو خدَع نفسه، فلا عذر له، ولم أرَ من صرَّح به، وهو واضحٌ إذا كان هو المغبونَ، وأما إذا كانَ غيرَه ففيه توقُّف، ولهذا أجراه بالاحتمال، فتأمل، انتهى.

ولا يُحْسِنُ يُمَاكِسُ مِنْ بَائعٍ ومُشْتَرٍ، ويُقْبَلُ قولُه بيَمِينِه في جَهْلِ قِيمَةٍ بلا قَرِينَةٍ تُكَذِّبُه، وَلا خِيَارَ لِذي خِبْرَةٍ بسِعْرٍ، ومُسْتَعْجِلٍ غُبِـنَ لاسْتِعْجَالِه، وَفي نَجَشٍ؛ بأَنْ يُزَايدَهُ مَنْ لا يُرِيدُ شِرَاءً وَلو بلا مُوَاطَأَةٍ، . . . .

أي: قيمةَ المبيعِ، **(ولا يُحسِنُ يماكس**[1]**)**؛ قالَ في «القاموسِ»: تماكسا في البيعِ: تشاحَّا؛ وماكَسَهُ شاحَّهُ[2]، **(من بائعٍ ومشترٍ)**؛ لأنه حَصَلَ له الغبنُ بجهلهِ بالبيعِ، أشبَهَ القادمَ من سفرٍ.

(ويُقبَلُ قولهُ بيمينهِ في جهلِ قيمةٍ)؛ لأنه الأصلُ **(بلا قرينةٍ تكذِّبهُ)** في دعوى الجهلِ؛ فلا تُقْبَلُ منه **(ولا خيارَ لذي خبرةٍ بسعرِ)** مبيعٍ، ويدخُلُ على بصيرةٍ بالغبنِ، **(و)** لا لـ **(مستعجلٍ غُبِـنَ لاستعجالـهِ)** في البيعِ، ولو توقَّفَ فيه ولـم يستعجِلْ[3] لم يُغْبَنْ؛ لعدمِ التغريرِ، وكـذا إجـارةٌ يثبُتُ فيهـا خيارُ الغبنِ إذا جَهِلَ أجرةَ المثلِ، ولم يُحْسِنْ المُماكسةَ فيها.

الصورةُ الثالثةُ أشارَ إليها بقولهِ: **(وفي نجشٍ بأن يزايدَهُ)**؛ أي: المشتريَ **(مَن لا يُريدُ شراءً)** ليغرهِ؛ من نجشْتُ الصيدَ: إذا أثرتَهُ، كأنَّ المناجِشَ يُثيرُ كثرةَ الثمنِ بنجشهِ، قالَ في «المبدعِ»: وظاهـرهُ أنه لا بدَّ من حذقِ الذي زادَ فيها؛ لأن تغريرَ المشتري لا يحصُـلُ إلا بـذلك، وأن يكونَ المشتري جاهـلاً، فلو كـانَ عارفـاً، واغترَّ بذلك؛ فلا خيارَ له لعجلتـهِ وعـدمِ تأمُّلهِ[4]، **(ولو)** كانَتْ زيادةُ مَن لا يُريدُ شراءً **(بلا مواطأةٍ)** من البائعِ مع من يزيدُ فيها، أو زادَ فيها البائعُ بنفسه[5] والمشتري

(١) في «ق»: «تماكساً».

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (١/ ٧٤٢)، (مادة: مكس).

(٣) في «ق»: «يتعجل».

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٧٨).

(٥) في «ق»: «نفسه».

ومنهُ: أُعْطِيتُ كَذا، وهوَ كَاذِبٌ، وهوَ حَرَامٌ؛ لما فيهِ مِنْ تَغْرِيرِ مُشْتَرٍ؛ ولِذا حَرُمَ على بَائعٍ سَوْمُ مُشْتَرٍ كَثِيـراً لِيَبْـذُلَ قَرِيباً منـهُ، ذَكرَهُ الشَّيخُ، ويَتَّجُه: هذا إنْ زَايَدهُ لِيَغُرَّهُ، فإن زادَ لِيَبْلُغَ القِيمَةَ، فلا تَحْرِيمَ، وَلا أَرْشَ في غَبْنٍ معَ إِمْسَاكٍ، لكنْ قالَ ابنُ رَجَبٍ: يُحَطُّ منَ الثَّمَنِ ما غُبِـنَ بهِ، . . .

لا يَعلَمُ ذلك.

(ومنه)؛ أي: النجشِ، قولُ بائعٍ: **(أُعطِيتُ)** في السِّلعةِ **(كذا، وهو)**؛ أي: البائعُ **(كاذبٌ، وهو)**؛ أي: النجشُ **(حرامٌ؛ لما فيه مـن تغريرِ مشترٍ؛ ولذا حرُمَ على بـائعٍ سومُ مشترٍ كثيراً ليبذلَ)** المشتري **(قريباً منه)**؛ أي: مما سـامَهُ، **(ذكرَهُ الشيخُ)** تقيُّ الدينِ[1]، وإن أخبرَهُ أنـه اشتراها بكذا، وكانَ زائداً عمَّا اشترَاها به؛ لم يبطُلِ البيعُ، وكانَ له الخيارُ، صحَّحَهُ في «الإنصافِ»[2].

(ويتجِهُ) حرمةُ **(هذا)**؛ أي: فعـلُ مزايـدةِ المشـتري ممَّـن لا يُريـدُ الشراءَ **(إن زايدَهُ)** ترغيباً له في أخذِ السلعةِ **(ليغرَّه)** بها، فيأخذَها بثمنٍ زائدٍ على قيمتِها، **(فإن زادَ)** فيها، أو سامَها بائعٌ كثيراً **(ليبلغَ القيمةَ)**؛ أي: قيمةَ المثلِ؛ **(فلا تحرِيمَ)** في ذلك؛ لعدمِ التغريرِ، وهو متجِهٌ[3].

(ولا أرشَ في غبنٍ مع إمساكٍ) مبيـعٍ؛ لأن الشرعَ لـم يجعلْـهُ لـه، ولم يفُتْ عليه جزءٌ من مبيعٍ يأخُذُ الأرشَ في مقابلتِهِ، **(لكن قالَ ابنُ رجبٍ)** في «شرحِ الأربعين النواويةِ»: **(يُحَطُّ من الثمنِ)**؛ أي: يُسقَطُ عنه **(ما غُبِـنَ به)**[4]، ويرجِعُ به إن كانَ

---

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٨/ ٧٣).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٣٩٨).

(٣) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، وهو ظاهرٌ؛ لِمَا علَّل به المصنف، ولم أرَ من صرَّحَ به، وهو مقتضى كلامِهم، انتهى.

(٤) انظر: «جامع العلوم والحكم» لابن رجب (ص: ٣٢٨).

المُنقِّحُ: وَلم نرَهُ لغيرِه، وهوَ قِيَاسُ خِيَارِ العَيْبِ والتَّدْليسِ على قولٍ، انتهى.

ومَنْ قالَ عنـدَ العَقْدِ: لا خِلابَةَ؛ أي: لا خَدِيعَةَ، فلَهُ الخِيَارُ إذا خُلِبَ، ويتَّجهُ: ولو يَسِيراً، وإلاَّ فهـوَ ثَابِـتٌ وإن لم يَقُلْ. وخِيَارُ غَبْنٍ مُتَرَاخٍ كعَيْبٍ، . . . .

دفعَهُ، ذكرَهُ الأصحابُ، قـال (**المنقِّحُ: ولم نرَهُ لغيرِهِ، وهـو قياسُ خيارِ العيبِ والتدليسِ على قولٍ، انتهى**) كلامُ المنقح[١]، اختارَ القولَ في التدليسِ أبو بكرٍ في «التنبيهِ» وصاحبُ «المُبهجِ» و«التلخيصِ» و«الترغيبِ» و«البُلغةِ» و«الرِّعايةِ الصُّغرَى» و«الحاوي الصغيرِ»[٢].

(**ومَن قالَ**) من بائعٍ ومشترٍ (**عندَ العقدِ: لا خِلابةَ؛ أي: لا خديعةَ؛ فله الخيارُ إذا خُلِبَ**)؛ أي: خُدِعَ، ومنه قولهم: إذا لم تغلِبْ فاخلِبْ، رُوِيَ: أن رجلاً ذكَرَ للنبـيِّ ﷺ أنه يُخدَعُ في البيوعِ، فقالَ: «إذا بايَعْتَ فقُلْ: لا خِلابةَ»، متفقٌ عليه[٣].

(**ويتجِهُ**): أن ثمرةَ قولِ عاقدٍ: لا خِلابـةَ ثبوتُ الخيارِ له، (**ولو**) كانَ غبنهُ (**يسيراً**) لا يُتغابَنُ بمثلهِ عادةً، (**وإلا فهو**)؛ أي: الخيارُ في الغبنِ الفاحشِ (**ثابتٌ**) شرعاً؛ (**وإن لم يقُلْ**) عاقدٌ شيئاً، وهو متجِهٌ[٤].

(**وخيارُ غبنٍ متراخٍ كـ**) خيارِ (**عيبٍ**)؛ لثبوتهِ لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ؛ فلم يسقُطْ

---

(١) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (١/ ٢٢٢).

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٢١٢).

(٣) رواه البخاري (٢٠١١)، ومسلم (١٥٣٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٤) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، ويؤيده قولُ (م ص) والخلوتي: فله الخيار إذا خُلِبَ ولو لم يكن من الصور المتقدِّمة، كما هو ظاهرُ كلامهم، وإلا لم يكن لقوله المذكور تأثير، انتهى. وقول شيخنا: لا يتغابن، صوابه إسقاط (لا)، فتأمله، انتهى.

وَلا يَمْنَـعُ الفَسْخَ تَعيُّبُه، وَعلى مُشْتَرٍ الأَرْشُ، ولا تَلَفُه، وعليهِ قِيمَتُه، وللإِمَامِ ـ ويتَّجهُ: أو نَائِبِـه ـ جَعْلُ عَلامَةٍ تَنْفِي الغَبْنَ عمَّنْ يُغْبَنُ كَثِيراً، وَكَبَيْعٍ إِجَارَةٌ ـ ويتَّجهُ: وَصُلْحٌ وهِبَةٌ بمَعْنَاهُ ـ وتَبْطُلُ قِسْمَةٌ بغَبْنٍ فَاحشٍ، لا نِكَاحٌ. . . . .

بالتأخيرِ بلا رضاً؛ كالقصاصِ، **(ولا يمنَعُ الفسخَ)** لغبنٍ **(تعيبُهُ)**؛ أي: حدوثُ عيبٍ بالمبيعِ عندَ مشترٍ، **(وعلى مشترٍ الأرشُ)** لعيبٍ حدَثَ عندَهُ إذا رَدَّهُ؛ كالمعيبِ إذا تعيَّبَ عندَهُ وردَّهُ، **(ولا)** يمنَعُ الفسخَ **(تلفُهُ)**؛ أي: المبيع، **(وعليه)**؛ أي: المشترِي، **(قيمتهُ)** لبائعهِ؛ لأنه فوَّتَهُ عليهِ، وظاهرهُ: ولو مثليًّا.

(وللإمامِ) الأعظمِ، **(ويتجِهُ: أو نائبهِ)** الأمير أو القاضي؛ إذ لا فرْقَ بينهما هنـا، وهـو متجِهٌ[1] **(جعلُ علامـةٍ تنفِي الغبنَ عمَّن يغبنُ كثيراً)**؛ لأنـه مصلحةٌ، **(وكبيعٍ)** في غبنٍ **(إجارةٌ)**؛ لأنها بيعُ المنافعِ.

(ويتجِهُ: وصلحٌ) عن حقٍّ مقَرٍّ به بغيرِ جنسهِ بمعنى بيعٍ، **(و)** كذا **(هبةٌ)** على عوضٍ **(بمعناهُ)**؛ أي: البيـعِ، فإذا وجَدَ مصالحٌ أو متَّهِـبٌ في عينٍ مصالحٍ بها أو موهوبةٍ غَبْناً فاحِشاً، فله الخيارُ، وهو متجِهٌ[2].

(وتبطُلُ قسمةٌ) تراضٍ، وهي ما فيها ضررٌ، أو رَدُّ عوضٍ من أحدِ الشريكين على الآخرِ **(بغبنٍ فاحشٍ)** ظهَرَ بعدَ أن تمَّتْ؛ لأنها بمعنى البيعِ؛ إذ صاحبُ الزائدِ بذَلَ المالَ عوضاً عما حصَلَ له من حقِّ شريكهِ، وهذا هو البيعُ، **(لا نكاحٌ)**؛ فلا فسخَ لأحدِ الزوجين إن غُبِـنَ في المسمَّى؛ لأن الصداقَ ليس ركناً في النكاحِ.

---

(١) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، وهو ظاهرُ للنظائر، ولم أرَ من صرَّح به هنا، انتهى.

(٢) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، ولم أرَ من صـرَّح به، وهو ظاهر؛ لأن ما بمعنى البيع بيعٌ، وكخيار المجلس والشرط، انتهى.

ـ ويتَّجِـهُ: خُلْعٌ وبَقِيَّـةُ عُقُودٍ ـ فـإن فَسَخَ في أَثْنَاءِ إِجَارَةٍ، ارتفعَ العَقْدُ مِن أَصْلِه ـ ويتَّجـهُ: وَكذا بَيْعٌ فيُرَدُّ نَمَاءٌ ـ وأَخذَ القِسْطَ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ، لا مُسَمًّى، . . . .

(**ويتجِهُ**): وكذلك لا فسخَ في (**خُلعٍ، و**) لا في (**بقيةِ عقودٍ**) لازمةً كانَتْ أو جائزةً سِوَى المذكوراتِ، وهو متجِهٌ[1].

(**فإن فسَخَ**) مغبونٌ من مؤجِّرٍ أو مستأجِرٍ (**في أثناءِ مدةِ إجارةٍ؛ ارتفَعَ العقدُ**)؛ أي: عقدُ الإجارةِ (**من أصلهِ**)، بخلافِ البيعِ.

وأمَّا قولـهُ: (**ويتجِـهُ: وكذا بيـعٌ**) فُسِخَ لغبنٍ (**فيرَدُّ نمـاءٌ**) انفصَلَ عن مبيعٍ قبلَ الفسخِ؛ لارتفاعِ العقـدِ من أصلهِ، ففيهِ نظرٌ؛ لما يأْتِي في آخرِ فصلِ الإقالةِ: والفسخُ رفعُ عقدٍ من حينِ فسْخٍ، فما حصَلَ من نماءٍ منفصلٍ فلمشترٍ[2]، (**و**) حيثُ ظهَرَ الفرقُ بيـنَ فسخِ عقـدِ الإجارةِ وعقـدِ البيـعِ، فإن فسَـخَ مؤجِّرٌ لغبنٍ في أثناءِ مـدةِ الإجارةِ، (**أخَذَ**) من مستأجرٍ (**القِسطَ من أُجْرَةِ مثلٍ**) لما مضَى، و(**لا**) يأخُذُ القسطَ من أجرٍ (**مسمًّى**) في الإجارةِ؛ لأنه لو أخَذَ منه ذلك لم يستدرِكْ ظلامةَ الغبنِ؛ لأنه يلحقهُ فيما يلزَمُهُ من ذلك لمدتهِ، بخلافِ ما لو ظهَرَ على عيبٍ بمؤجَّرةٍ ففسَخَ،

---

(١) أقول: في نسخة الشارح: وتبطلُ هذه المذكوراتُ؛ أي: ترد بغبن فاحش لا نكاح، ثم ذكر الاتجاه واتجهه، ولم أرَ من صرَّح به، وهو مقتضى كلامهم، ولعله مراد، فتأمل، انتهى.

(٢) أقول: قال الشارحُ بعد قول المصنِّف: «ارتفعَ من أصله»: تَبِـع فيه «الإقناع»، وفيه نظر، ثم نقل كلامَ «حاشية الإقناع» بتمامه، قلت: ومبنى اتجاه المصنف بالقياس على الإجارة، وقـد علمـت النظـر فـي الإجـارة، ولـم ينبـه شيخُنا على هذا، فأقرَّه على قولـه: ارتفع العقد . . . إلخ، وناقشَ في الاتجاه، والاتجاه مبنيٌّ على ذلك، كما قدمناه، فتأمله، وتفريق شيخنا بين البيع والإجارة تبع فيه «الإقناع»، وقد علمت ما فيه، فارجع إلى ذلك وتأمل، انتهى.

ورَجعَ مَغْبُونٌ بمَا زَادَ، وبفَسْخٍ لعَيْبٍ يُؤْخَذُ القِسْطُ منَ المُسَمَّى، ويَرْجِعُ بأَرْشِ عَيْبٍ.

الرَّابـعُ: خِيَارُ تَدْليـسٍ بمَا يَزِيدُ بهِ الثَّمَنَ ـ ويتَّجِـهُ: أو الأُجْـرَةَ ـ كتَصْرِيَـةِ لَبَنٍ بضَرْعٍ، . . . .

فيرجِـعُ بقسطهِ من المسمَّى؛ لأنه يستدرِكُ ظلامتَهُ بذلك؛ لأنه يرجِعُ بقسطهِ منها معيباً؛ فيرتفعُ عنـه الضررُ بذلك، نقلَهُ المجـدُ عن القاضي، **(ورجَعَ مغبونٌ)** في عقـدِ إجارةٍ **(بما زادَ)** عن أجـرةِ مثـلٍ إن كانَ هـو المستأجِـرَ، وإن كـانَ المغبونُ المؤجِّرَ؛ فيرجِعُ بما نقَصَ عن أجرةِ مثلٍ لما مضَى.

(وبفسخٍ) عقدِ إجـارةٍ **(لعيبٍ)** ظهَـرَ في عينٍ مؤجَّرةٍ **(يُؤخَذُ)**؛ أي: يـأخذُ مؤجِّرٌ **(القسطَ من)** الأجرِ **(المسمَّى)** في العقدِ، **(ويرجِعُ)** مستأجرٌ على مؤجِّرٍ **(بأرشِ عيبٍ)**، فلو كانَ المسمَّى في العقدِ عشرةً عن مدةِ سنةٍ، واستوفَى مستأجرٌ نصفَها، ثم فسَخَ لعيبٍ، وأخَذَ منه خمسةً، وكانَتِ الأجرةُ مع العيبِ تسـاوي ثمانيةً، كانَ له الرجوعُ بواحدٍ بدلَ أرشِ العيبِ، وإن اختارَ الإمساكَ مع العيبِ؛ فلا أرشَ له، بل يُؤخَذُ منه المسمَّى كامِلاً.

القسمُ **(الرابعُ)** من أقسامِ الخيارِ **(خيارُ تدليسٍ)** من الدَّلَسِ بالتحريكِ بمعنى الظُّلْمةِ، كأنَّ البائعَ بفعلهِ الآتي صيَّرَ المشترِيَ في ظُلمةٍ **(بما يزيدُ به الثمنَ)** ولو لم يكنْ عيباً.

(ويتجِهُ: أو) بما يزيدُ بـه **(الأجرةَ)** في المأجورِ، صـرَّحَ بمثلهِ في «مختارِ الفتاوَى المصريّةِ»، وهو متجِهٌ[(١)].

(كتصريةِ لبنٍ)؛ أي: جمعهِ **(بضرعٍ)**؛ لحديثِ أبـي هريرةَ مرفوعاً: «لا تصرُّوا

---

(١) أقول: وفي نسخة الشارح: «أو الأجرة»، بغير ذكر اتجاه، وعليها فهو ليس من بحثه، انتهى.

وتَحْمِيرِ وَجْـهٍ، وتَسْوِيدِ شَعَرٍ، وتَجْعِيـدِه، وجَمْعِ مَاءِ رَحًى، وإِرْسَالِه عندَ عَرْضٍ، وتَحْسِينِ وَجْهِ صُبْرَةٍ أو ثَوْبٍ، وَيَحْرُمُ ذلكَ كَكَتْمِ عَيْبٍ، فيَجِبُ بَيَانُه على عَالِمٍ بهِ، وَلمُشْتَرٍ لم يَعْلَمْ خِيَارُ رَدٍّ، ولو حَصَلَ تَدْلِيسٌ بلا قَصْدٍ؛ كحُمْرَةِ وَجْهِ جَارِيَةٍ بخَجَلٍ أو تَعَبٍ، . . . .

الإبلَ والغنمَ، فمَن ابتاعَها فهـو بخيرِ النظرَيْن بعدَ أن يحلِبَها، إن شاءَ أمسَكَ، وإن شاءَ رَدَّها وصاعاً من تمرٍ»، متفقٌ عليه[١].

وقوله: (لا تُصَرُّوا) بضم التاءِ وفتحِ الصادِ، وقيلَ: بالعكسِ.

(وكتحميرِ وجهٍ، وتسويدِ شعرٍ) رقيقٍ، **(وتجعيدِهِ)**؛ أي: الشعرِ، **(وجمعِ ماء رحىً، وإرساله عندَ عرضٍ)** لبيعٍ أو إجارةٍ، ليشتدَ دورانُها، فيظنهُ المشتري أو المستأجِرُ عادتَها، فيزيدُ في الثمنِ أو الأجرةِ، فإذا تبيَّنَ له ذلك فله الخيارُ كالمصرَّاةِ، ولأنه تغريرٌ، فأشبَهَ النجشَ، **(و)** كذا **(تحسينُ وجهِ صُبرةٍ)**، **(أو)** تصنُّعِ نسَّاجٍ وجهَ **(ثوبٍ)**، وصقلَ وجهِ متاعٍ ونحوِهِ، **(ويحرُمُ)** فعلُ **(ذلك؛ كـ)** ما يحرُمُ **(كتمُ عيبٍ، فيجِبُ بيانهُ على عالمٍ به)**؛ لحديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ مرفوعاً: «المسلمُ أخو المسلمِ، ولا يحِلُّ لمسلمٍ بـاعَ من أخيـهِ بيعاً فيـه عيبٌ إلا بيَّنَـهُ لـه»، رواهُ أحمدُ وأبو داوُدَ والحاكمُ[٢].

(و) يثبُتُ **(لمشـترٍ لم يعلمْ)** بالتدليـسِ **(خيارُ رَدٍّ، ولو حصَـلَ تدليسٌ بلا قصدٍ؛ كحمرةِ وجهِ جاريةٍ بخجلٍ أو تعبٍ)**؛ لأنه لا أثرَ له في إزالةِ ضررِ المشتري، فإن علِمَ مشترٍ بتدليسٍ؛ فلا خيارَ له لدخولهِ على بصيرةٍ، وكذا لو دَلَّسَهُ بما لا يزيدُ

---

(١) رواه البخاري (٢٠٤١)، ومسلم (١٥١٥).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤/ ١٥٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٥٢)، ولم أجده في «سنن أبي داود».

وَلا يَثْبُتُ بتَسْوِيدِ كَفِّ عَبْدٍ وثَوْبِـه؛ ليُظَنَّ أنَّه كَاتِبٌ أو حَدَّادٌ، وَلا بعَلْفِ نحوِ شَاةٍ؛ ليُظَنَّ أنَّها حَامِلٌ، أَو كانَتْ كَبِـيرَةَ ضَرْعٍ خِلْقَةً، فَظَنَّها كَثِيرةَ لَبَنٍ، أَو تَصرَّفَ في مَبِيعٍ بعدَ عِلْمِـه بتَدْليسٍ، وَمتَى عَلِمَ التَّصْرِيةَ خُيـِّرَ ثَلاثةَ أَيَّامٍ فقَطْ مُنْذُ عَلِمَ بَيْنَ إِمْسَاكٍ بلا أَرْشٍ وردٍّ معَ صَاعِ تَمْرٍ سَلِيمٍ إِنْ حَلَبَها، وَلو زَادَ علَيْها قِيمةً، ويَتعدَّدُ صَاعٌ بتَعدُّدِ مُصَرَّاةٍ، فإِنْ عُدِمَ تَمْرٌ فقِيمَتُه مَوْضِـعَ عَقْدٍ، . . . .

به الثمنُ؛ كتسبيطِ الشعرِ؛ لأنه لا ضررَ بذلك على مشترٍ.

(**ولا يثبُتُ**) خيارٌ (**بتسويدِ كفِّ عبدٍ و**) تسويدِ (**ثوبِهِ ليُظَنَّ أنه كاتبٌ أو حدادٌ**)؛ لتقصيرِ المشتري؛ إذ كما يحتمِلُ أن يكونَ كذلك يحتمِلُ أن يكونَ غلاماً لأحدِهما.

(**ولا**) خيارَ (**بعلفِ نحوِ شاةٍ ليُظَنَّ أنها حاملٌ، أو كانَتْ كبيرةَ ضرعٍ خِلقةً، فظَنَّها كثيرةَ لبنٍ**)؛ لأن كِبَرَ البطنِ والضَّرعِ لا يتعيَّنُ للحملِ وكثرةِ اللبنِ، (**أو تصرَّفَ**) المشتري (**في مبيعٍ بعدَ علمهِ بتدليسٍ**)؛ فلا يثبت له خيارٌ لتعذُّرِه[1].

(**ومتى عَلِمَ**) مشترٍ (**التصريةَ خُيـِّرَ ثلاثةَ أيامٍ فقط منذُ علِمَ**) بها؛ لحديثِ: «مَن اشترَى مصرَّاةً فهو بالخيارِ فيها ثلاثةَ أيامٍ، إن شاءَ أمسَكَها، وإن شاءَ ردَّها ورَدَّ معها صاعاً من تمرٍ إن حلبها»، رواهُ مسلمٌ[2]، (**بينَ إمساكٍ بلا أرشٍ**)؛ لظاهرِ الخبرِ، (**و**) بينَ (**رَدٍّ مع صاعِ تمرٍ سليمٍ إن حلَبَهـا**)؛ للخبر (**ولو زادَ**) صاعُ التمرِ (**عليها قيمةً**)، نصًّا؛ لظاهرِ الخبرِ، (**ويتعدَّدُ صاعٌ بتعدُّدِ مصـرَّاةٍ**)؛ لحديثِ أبي هريرة، وتقدَّمَ، وله رَدُّها بعدَ رضاهُ بالتصريةِ بعيبِ غيرِها، (**فإن عُدِمَ تمرٌ**) بمحلِّ المصـرَّاةِ؛ فعليهِ (**قيمتُهُ**)؛ لأنهـا بدلُ مثلهِ عندَ إعوازهِ (**موضعَ عقدٍ**)؛ لأنـه محلُّ

---

(١) في «ق»: «فلا خيار لتعذره».

(٢) رواه مسلم (١٥١٥/ ١١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وَاخْتَـارَ الشَّيْخُ: يُعتَبُر في كُلِّ بلَدٍ صَاعٌ مِنْ غَالِبِ قُوتِه، وِفَاقاً لمالكٍ، ويُقْبَلُ رَدُّ اللَّبَنِ بحَالـهِ بَدَلَ التَّمْرِ، فإنْ تَغيَّرَ بحُمُوضَـةٍ، لم يَلْزَمِ البَائِعَ قَبُولُه، وإِنْ رَضِـيَ مُصَـرَّاةً، ثـم رُدَّتْ بعَيْبٍ، لَزِمَ التَّمْرُ عِوَضَ اللَّبَنِ، وخِيارُ غيرِها على التَّرَاضِـيَ كَمَعيبٍ، وإِنْ صارَ لبَنُها عادةً سقَطَ الرَّدُّ؛ كعَيْبٍ زَالَ، وَأَمَةٍ مُزَوَّجَةٍ بَانَتْ، . . . .

الوجوبِ على الصحيحِ من المذهبِ، وعليه أكثرُ الأصحابِ، **(واختارَ الشيخُ)** تقيُّ الدينِ: **(يُعتبَرُ في كلِّ بلدٍ صاعٌ من غالبِ قوته**[١]**، وِفاقاً لـ)** الإمامِ **(مالكٍ)**؛ لأن التمرَ غالبُ قوتِ الحجازِ إذ ذاك، **(ويُقْبَلُ رَدُّ اللبنِ)** إن كان باقياً **(بحالهِ بدلَ التمرِ)**؛ لأن اللبـنَ هـو الأصلُ، والتمرُ إنما وجَبَ بدلاً عنـه، فإذا رَدَّ الأصلَ أجزَأَ كسائرِ الأصـولِ مع مبـدلاتها، **(فإن تغيَّرَ)** اللبنُ **(بحموضةٍ؛ لم يلزَمْ البائعَ قبولهُ)**؛ لأنه نقَصَ في يدِ المشتري؛ كما لو أتلَفَهُ.

(وإن رَضِـيَ) مشترٍ بأخذِ **(مصرَّاةٍ)** فأمسَكَها، **(ثم رُدَّتْ)**؛ أي: رَدَّها المشترِي **(بعيبٍ)**؛ إذ رضاهُ بعيبٍ لا يمنَعُ الردَّ بعيبٍ آخرَ؛ **(لـزِمَ)** المشتريَ **(التمرُ عوضَ اللبنِ)** الذي حلَبَهُ منها؛ لما تقدَّمَ.

(وخيارُ غيرِها)؛ أي: المصرَّاةِ **(على التراخِي؛ كـ)** خيارِ **(معيبٍ)**؛ لما تقدَّم في الغبنِ، **(وإن صارَ لبنُها)**؛ أي: المصرَّاةِ **(عادةً؛ سقَطَ الرَّدُّ؛ كعيبٍ زالَ)**؛ لزوالِ الضَّررِ، **(و)** كـ **(أَمَةٍ مزوَّجةٍ)** اشترَاها، و**(بانَتْ)** قبلَ رَدٍّ فيسقُطُ، فإن كانَ الطلاقُ رجعيًّا فلا.

---

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٠/ ٥٥٨)، (٢٥/ ٦٩)، و«الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٣٩٩).

وإن كانَ بغيرِ مُصَرَّاةٍ لَبَنٌ كَثِيرٌ، فحَلَبَهُ ثمَّ رَدَّهـا بعَيْبٍ، رَدَّه أَو مِثْلَه إنْ عُدِمَ، ولـهُ رَدُّ مُصَرَّاةٍ مِن غيرِ بَهِيمَـةِ الأَنْعامِ؛ كآدَمِيَّـةٍ وفَـرَسٍ مَجَّاناً، المنقِّحُ: بَلْ بقِيمَةِ ما تَلِفَ من اللَّبَنِ، ويتَّجهُ: غيرَ أَتَانٍ.

الخامِسُ: خِيَارُ عَيْبٍ ومَا بمَعْناهُ، وهوَ نَقْصُ عَيْنِ مَبِيعٍ؛ كخِصَاءٍ، وَلو زَادَ قِيمَةً أَو نقَصَ قِيمَةً عُرْفاً؛ كمَرَضٍ، . . . .

(وإن كانَ) وقتَ عقدٍ **(بغيرِ مصرَّاةٍ لبنٌ كثيرٌ فحلَبَـهُ ثم رَدَّها بعيبٍ، ردَّهُ)**؛ أي: اللبنَ إن بقِيَ **(أو)** رَدَّ **(مثلَهُ إن عُدِمَ)** اللبنُ؛ لأنه مبيعٌ، فإن كانَ يسيراً لم يلزَمْهُ ردُّهُ ولا بدلُه، وما حدَثَ بعدَ البيعِ فلا يردُّهُ وإن كثُرَ؛ فإنه نماءٌ منفصِلٌ **(وله)**؛ أي: المشترِي **(رَدُّ مصرَّاةٍ من غيرِ بهيمةِ الأنعامِ كآدميةٍ وفرسٍ مجاناً)**؛ لأنه لا يُعتاضُ عنه عادةً، قالَ في «الفروعِ»: كذا قالُوا، وليسَ بمانعٍ[١]، قالَ **(«المنقِّحُ»: بل بقيمةِ ما تلِفَ من اللَّبَنِ)**[٢] إن كانَ له قيمةٌ.

(ويتجِهُ): محلُّ رَدِّ قيمةِ لبنٍ تَلِفَ إذا كانَ **(غيرَ)** لبنِ **(أتانٍ)** أمَّا لبنُها: فغيرُ مضمونٍ؛ لأنه بخسٌ، فلا قيمةَ له تُعتبَرُ، وهو متجِهٌ[٣].

القسمُ **(الخامسُ)** من أقسامِ الخيارِ **(خيارُ عيبٍ، وما بمعناهُ)**؛ أي: العيبِ، ويأتي، **(وهو)**؛ أي: العيبُ وما بمعناهُ **(نقصُ عينِ مبيعٍ؛ كخِصاءٍ)** رقيقٍ، **(ولو زادَ)** بـه الرقيـقُ **(قيمةً)**، لكنْ يفوتُ بـه غرضٌ صحيحٌ، **(أو نقص قيمة عُرفـاً)**؛ أي: في عرفِ التُّجارِ وإن لم تنقُصْ عينـهُ **(كمرضٍ)** بحيوانٍ على جميعِ حالاتهِ،

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤/ ٧١).

(٢) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (١/ ٢٢٣).

(٣) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، وصرَّح به في «الكافي» وغيره، انتهى.

وبَخَرٍ، وحَوَلٍ، وحَوَصٍ ـ بحَاءٍ مُهْمَلَةٍ ـ: هوَ ضِيقُ العَيْنِ، وبالخاءِ المُعجَمةِ: ضِيقُها مع عَوَرِها، وسَبَلٍ وهوَ زِيادَةُ أَجْفَانٍ، ولَخَصٍ[١]: غِلَظُ جَفْنٍ أَسْفَلَ، وقيلَ: مَيْلُ أَحَدِ الحَدَقَتَيْنِ للأُخْرَى في نَظَرِها، ومَيَلٍ: كَوْنُ أَحَدِ الخَدَّيْنِ مَائِلاً إِلى الآخَرِ، وصَوَرٍ: مَيْلُ عُنُقٍ، وزَوَرٍ: مَيْلُ مَنْكِبٍ، وظُفْرٍ، وكَثْرةِ كَذِبٍ، وإِهْمالِ أَدَبٍ بمَوْضِعِه، ولعلَّه في غيرِ جَلَبٍ، وصَغِيرٍ، . . . .

(وبخَرٍ) في فمٍ أو تحتَ إبْطٍ أو فرْجٍ، **(وحَوَلٍ)** في عينٍ، **(وحوصٍ بحاءٍ مهملةٍ: هو ضيقُ العينِ، وبالخاءِ المعجمةِ: ضيقُها)**؛ أي: العين **(مع غورِها**[٢]**، وسَبَلٍ وهو زيادةُ أجفانٍ)** العينِ، **(ولخَصٍ)** هو **(غِلَظُ جَفْنٍ أسفلَ)** من العينِ، **(وقيلَ)**: إن اللخَصَ **(ميلُ أحدِ الحَدقَتيْن للأخرى في نظرِها)**، فيكونُ في معنى الحوَلِ، وفي «القاموسِ»: لخِصتْ عينهُ كفرِحَ: ورِمَ ما حولَها، واللخَصُ محرَّكةٌ أيضاً كونُ الجفنِ الأعلى لَحِماً[٣]، **(وميَلٍ)**: هو **(كونُ إحدى الخدَّيْن مائلاً إلى الآخرِ، وصورٍ)** هو **(ميلُ عنقٍ، وزَوَرٍ: ميلُ مَنْكِبٍ)**، ووكَعٍ: وهو إقبالُ الإبهامِ على السَّبابةِ من الرِّجلِ حتى يُرَى أصلُها خارجاً كالعُقدَةِ، **(وظُفْرٍ)** قالَ في «القاموسِ»: والظُّفرُ: جُليدةٌ تُغشِّي العينَ؛ كالظَّفَرَةِ محرَّكةً، وقد ظَفِرَتِ العينُ كفرِحَ فهي ظَفِرَةٌ[٤].

(وكثرةِ كذبٍ)، فإنه أقبحُ العيوبِ، **(وإهمالِ أدبٍ بموضعهِ)**؛ أي: الأدبِ، **(ولعلهُ)**؛ أي: إهمالَ الأدبِ يكونُ عيباً **(في غيرِ)** رقيقٍ **(جلبٍ، و)** في غيرِ **(صغيرٍ)**،

---

(١) في «ح»: «ولحظ».

(٢) في «ق»: «عورها».

(٣) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (١/ ٨١٣)، (مادة: لخص).

(٤) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (١/ ٥٥٦)، (مادة: الظفر).

وخَرَسٍ، وكَلَفٍ، وطَرَشٍ، وقَرَعٍ، وخُنُوثَةٍ، وتَخَنُّثٍ، وتَحْرِيمٍ عَامٍّ؛ كمَجُوسِيَّةٍ، لا نَحْوِ رَضَاعٍ، وعَفَلٍ، وقَرَنٍ، وفَتْقٍ، ورَتْقٍ، واسْتِحَاضَةٍ، وجُنُونٍ، وسُعالٍ، وبَحَّـةٍ، وحَمْلِ أَمَةٍ، دونَ بَهِيمَةٍ إنْ لم يَضُرَّ بلَحْمٍ، وتَزوُّجِها، ودَيْنٍ برَقَبَةِ قِنٍّ والسَّيِّـدُ مُعْسِرٌ، وقَوَدٍ، وآثارِ قُرُوحٍ، ووسَخٍ يَرْكَبُ أُصُولَ أَسْنَانٍ، وثُلُومٍ فيهَا، ووَسْمٍ، وشَامَاتٍ، ومَحاجمَ بغيرِ مَوْضِـعِها، وشَرْطٍ يَشِينُ، وأَكْلِ طِينٍ، وذَهَابِ جَارِحَةٍ؛ كإِصْبَعٍ، أو. . .

أما فيهما؛ فليسَ بعيبٍ، **(وخَرَسٍ، وكلْفٍ)**: هو تبقيعُ الوجهِ في السَّوادِ، **(وطرَشٍ، وقرعٍ)** وإن لم يكنْ لـه ريحٌ منكرةٌ، **(وخُنوثـةٍ)**؛ أي: تكسُّرٍ وتثَنٍّ، **(وتخنُّثٍ)** إذا خنَّثَ غيـرَهُ، يقالُ: خنَّثَهُ تخنيثاً: عطَفَهُ فتَخَنَّثَ، **(وتحريمٍ عـامٍّ)** بملكٍ ونكاحٍ؛ **(كمجوسيَّةٍ، لا)** تحريمٍ خاصٍّ بمشترٍ **(نحوِ)** أختهِ من **(رضاعٍ، وعفَلٍ)** وهو لحمٌ يحدُثُ في الفرجِ فيسُدُّهُ، **(وقَرَنٍ)**: هو عظمٌ أو غدةٌ تمنَعُ ولوجَ الذَّكَرِ، **(وفَتْقٍ)**: هـو انخراقُ ما بيـنَ مخرجِ بولٍ ومنيٍّ، **(ورَتْقٍ)**: هـو كونُ الفرجِ مسدوداً ملتصِقاً لا يسلُكُهُ ذكَرٌ بأصلِ الخِلْقَةِ، **(واستحاضةٍ وجُنونٍ وسُعالٍ وبَحَّةٍ، وحملِ أمةٍ دونَ بهيمةٍ)**، فالحملُ زيادةٌ فيها **(إن لم يضُرَّ)** حملُها **(بلحمٍ، وتزوُّجِها)**؛ أي: الأمةِ، **(ودينٍ برقبَةِ قِنٍّ والسَّيدُ معسِرٌ)** جملةٌ حاليةٌ، فإن كانَ موسِراً، فلا فسخَ للمشتري، ويتبَعُ رَبُّ الدينِ البائعَ، **(و)** جنايةٍ موجبةٍ لـ **(قودٍ)** في النفسِ أو ما دونَها، **(وآثارِ قروحٍ)** وجروحٍ وشجاجٍ، وجفافِ ضرعٍ، **(ووسَخٍ يركَبُ أصولَ أسنانٍ)**، وهو الحفْرُ، **(وثلومٍ فيها)**؛ أي: الأسنـانِ، **(ووسمٍ)**[1] فـي وجـهٍ رقيقٍ؛ لأنه يَشِينُهُ، **(وشاماتٍ)** بغيـرِ موضعِها، **(ومحاجِمَ بغيـرِ مـوضعِها، وشرْطٍ يشِيـنُ)**؛ أي: يـعيـبُ، **(وأكلِ طينٍ)**؛ لأنه لا يطلُبُهُ إلا مَن به مرَضٌ، **(وذهابِ جارحةٍ؛ كإصبعٍ)**، **(أو)** ذهـابِ

---

(١) في «ط»: «ووشم».

سنٍّ مِن كَبِيرٍ، وزِيَادَتِها، واخْتِلافِ أَضْلاعٍ وأَسْنَانٍ، وطُولِ إِحْدَى ثَدْيَي أُنْثَى، وخَرْمِ شَفَةٍ، وزِنَا مَنْ بَلَغَ عَشْراً، أَو شُرْبِهِ مُسْكِراً ـ ويَتَّجِهُ: ولو كَافِراً ـ وسَرِقَتِه، وإِبَاقه، وبَوْلِه بفِرَاشِه، ولو لم يَتَكَرَّرْ، وحُمْقِ بَالغٍ، وهوَ ارْتِكَابُه الخطَأَ على بَصِيرَةٍ، ولا يُبَالِي بمَا يَعْقُبُه منَ المضَارِّ، واسْتِطَالتِه. . . . .

(سِنٍّ من كبيرٍ)؛ أي: ممَّن ثُغِرَ؛ أي: دُقَّ فمهُ، فسقَطَتْ أسنانـهُ، ولو كانَ السَّاقِطُ منهـا آخـرَ الأضراسِ، **(وزيادتِهـا)**؛ أي: الجارحـةِ؛ كإصبعِ جارحةٍ، أو السِّنِّ، **(واختلافِ أضلاعٍ وأسنانٍ، وطولِ أحدِ ثديَـيْ أُنثـى، وخرْمٍ)**؛ أي: شَقِّ **(شفةٍ)** عُليا أو سُفلَى، وفي «الإقناعِ»: وخَرْمِ شُنُوفِهـا[١]، قالَ في «الصحاحِ»: الشُّنوفُ جمعُ شَنْفٍ، وهـو القُرْطُ الأعلى[٢]، **(وزِنا مَن بلَغَ عشراً)** عبداً كانَ أو أمةً؛ لأنه يُنْقِصُ قيمتَهُ، ويُقلِّلُ الرغبةَ فيه، وكذا لِواطتهُ فاعِلاً كانَ أو مفعولاً به؛ لأنـه أقبحُ من الزِّنا، **(وشربهِ مُسكِراً)**؛ لأنه عيبٌ.

(ويتجِهُ: ولو) كانَ الـرقيقُ **(كافراً)**؛ لأنه إن اعتقَدَ إباحتَهُ لا يعتقِدُ بتركهِ خلَلاً في دينهِ؛ فلا يجوزُ لسيدهِ إقرارهُ عليهِ؛ لأنه معصيةٌ عندَهُ، وهو متجِهٌ[٣].

(وسرقتهِ، وإباقهِ، وبولهِ بفراشهِ ولو لم يتكرَّرْ) وعُلِمَ منه أن ذلك ليسَ عيباً في الصغيرِ؛ لأن وجودَهُ يدُلُّ على نُقصانِ عقلهِ، وضعفِ بنيتـهِ، بخلافِ الكبيرِ، فإنه يدُلُّ على خبث طويته، والبول يدل على داءٍ في بطنهِ، **(وحمقِ بالغٍ، وهو)**؛ أي: الحمقُ **(ارتكابهُ الخطأَ على بصيرةٍ، ولا يُبالي بما يعقُبُهُ من المضارِّ، واستطالتهِ)**؛

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢١٣).

(٢) انظر: «الصحاح» للجوهري (٤/ ١٣٨٣)، (مادة: شنف).

(٣) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، ولم أرَه صريحاً لأحدٍ، وهو مقتضى إطلاقهم وتعليلهم، انتهى.

على النَّاسِ، وفَزَعِه شَدِيداً، وعَدَمِ خِتَانِه ذَكَراً، لا أُنْثَى، وكونِه أَعْسَرَ لا يَعمَلُ بيَمِينِه عملَها المُعْتاد، لا ثُيُوبةٍ، ووَلَد زِناً، ومَعْرِفَةِ غِنَاءٍ، وعَدَمِ حَيْضٍ، ومَعْرِفةِ طَبْخٍ ونحوِه، وكُفْرٍ وفِسْقٍ باعْتِقَادٍ أو فِعْلٍ، وتَغْفِيلٍ، وعُجْمَةِ لِسَانٍ، ولَثَغٍ، وتَمْتَمَةٍ، وإحْرَامٍ إن مَلَكَ بائعٌ[1] تَحْلِيلَهُ، وعِدَّةِ بَائِنٍ، وقَرَابةٍ، وصُدَاعٍ وحُمَّى يَسِيرَيْنِ.

وسُقُوطِ آياتٍ يَسِيرَةٍ بمُصْحَفٍ ونحوه، . . . .

أي: البالغ **(على الناسِ وفزعِه شديداً، وعدمِ ختانه)** إن كانَ **(ذكراً)** كبيراً للخوفِ عليهِ، **(لا أنثى)**، ولا صغيراً؛ لأنه لا يُخافُ عليهما، **(وكونِه)**؛ أي: الرقيقِ **(أعسرَ لا يعملُ بيمينهِ عمَلَها المعتادَ)**، فإن عمِلَهُ فزيادةُ خيرٍ، **(لا ثيوبةٍ)**؛ لأنها الغالبُ على الجواري، والإطلاقُ لا يقتضِي خلافَها، ولا كونِ الرقيقِ **(ولدَ زناً)**؛ لأنه ليسَ بعيبٍ، **(و)** لا **(معرفةِ غناءٍ)**؛ لأنه لا نقْصَ في قيمةٍ ولا عينٍ، **(و)** لا **(عدَمِ حيضٍ)**؛ لأن الإطلاقَ لا يقتضِي الحيضَ ولا عدَمَهُ، فليسَ فواتهُ عيباً، **(و)** لا عدَمِ **(معرفةِ طبخٍ ونحوِهِ)**؛ كعجنٍ وخبزٍ، **(و)** لا **(كفرٍ)**؛ لأنه الأصلُ في الرقيقِ، **(و)** لا **(فسقٍ باعتقادٍ)**؛ كرفضٍ **(أو فعلٍ)** غيرِ زناً وشربِ مسكرٍ ونحوهِ مما سَبَقَ؛ لأنه دونَ الكفرِ، **(و)** لا **(تغفيلٍ)**؛ لأن الغالبَ على الرقيقِ عدمُ الحِذْقِ، **(و)** لا **(عجمةِ لسانٍ ولثغٍ وتمتمةٍ)** أو فأفأةٍ؛ لأنها الأصلُ فيه، **(و)** لا **(إحرامٍ)** بحجٍّ أو عمرةٍ، **(إن ملكَ بائعٌ تحليلَهُ)**؛ كما لو عَقَدَ بغيرِ إذنهِ، **(و)** لا **(عدَّةِ بائنٍ)**؛ فإنها ليسَتْ عيباً، بخلافِ عدَّةٍ رجعيةٍ؛ فهي عيبٌ؛ لأنها في حكمِ الزوجاتِ، **(و)** لا **(قرابةٍ)** ورضاعٍ؛ لأنه لا يُوجِبُ خلَلاً في الماليةِ، والتحريمُ خاصٌّ به، **(و)** لا **(صداعٍ وحُمّىً يسيرَيْن، و)** لا **(سقوطِ آياتٍ يسرةٍ)** عُرفاً **(بمصحفٍ ونحوهِ)**؛

(١) سقط من «ح».

قالَ أحمدُ: مَنِ اشْتَرى مُصْحفاً، فوَجَدَهُ يَنْقُصُ الآيةَ والآيتَيْنِ ليسَ هذا عَيْباً، قالَ القَاضي: لأنَّه لا يَسْلَمُ عَادةً من ذلك، ويَسَيرِ تُرَابٍ وعَقْدِ بِئْرٍ، ومنَ العَيْبِ عَثْرَةُ مَرْكُوبٍ، وكَدْمُه، ورَفْسُه، وحَرْنُه، وقُوَّةُ رَأْسِه، وكَيُّهُ، وكَوْنُه شَمُوساً، أو بعَيْنِه ظُفْرةٌ، أَو بأُذُنِه شَقٌّ قَدْ خِيطَ، أو بحَلْقِه غُدَّةٌ، أو بهِ زَوَرٌ، وهوَ نُتُوءُ صَدْرٍ عن بَطْنٍ، أو بيَدِه أو رِجْلِه شِقَاقٌ، أو بقَدَمِه فَدَعٌ، وهوَ نُتُوءٌ وسَطَ القَدَمِ، . . . .

كسقوطِ بعضِ كلماتٍ بالكتبِ؛ لأن مثلَهُ يُتسامَحُ فيه غالباً، **(قالَ)** الإمامُ **(أحمدُ: مَن اشترَى مُصحفاً، فوجَدَهُ ينقُصُ الآيةَ والآيتين ليسَ هذا عيباً**[١]**، قالَ القاضِي)** أبو يعلى: **(لأنه لا يسلَمُ عادةً من ذلك)**، قالَ ابنُ الزَّاغُونيِّ: لا يُنقِصُ شيئاً من أجرةِ الناسخِ بعيبٍ يسيرٍ؛ لعسرِ الاحترازِ عنه غالباً، وإلا فلا أجرةَ لما وضَعَهُ الناسخُ في غيرِ مكانِهِ، وعليه نسخهُ في مكانِهِ، ويلزَمُهُ قيمةُ ما أتلَفَهُ من الكاغدِ؛ لتعدِّيهِ عليه، **(و)** لا يضرُّ **(يسيرُ ترابٍ و)** يسيرُ **(عقدِ بئرٍ)** فإن كثُرَ ذلك، فله الخيارُ.

(ومن العيبِ عثرةُ مركوبٍ وكَدْمهُ)؛ أي: عضُّهُ بأدنَى فمهِ، **(ورفْسُهُ وحرنهُ وقوَّةُ رأسهِ وكيُّهُ وكونهُ شَمُوساً، أو)** كونهُ **(بعينهِ ظُفرةٌ)** وهي جُليدةٌ تغشِّي العينَ، **(أو بأُذُنهِ شَقٌّ قد خِيطَ، أو بحلقهِ غدَّةٌ)** أو نغانغُ، وهي لحماتٌ تكونُ في الحلقِ عندَ اللَّهاةِ، واحدُها نُغْنُغٌ بالضمِّ، **(أو به زورٌ، وهو)**؛ أي: الزَّوَرُ **(نتوءٌ)**؛ أي: ارتفاعُ **(صدرٍ عن بطنٍ، أو بيدهِ أو رجلهِ شقاقٌ، أو بقدمهِ فدَعٌ، وهو نتوءٌ وسَطَ القدمِ)**، قال في «الصحاحِ»: رجلٌ أفدَعُ بيِّنُ الفدَعِ: وهو المُعوَجُّ الرُّسغِ من اليدِ

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤/ ٧٩).

أو بـهِ دَخَسٌ، وهـوَ وَرَمٌ حولَ حَافـرٍ، أو كَوَعٌ، وهـوَ خُروجُ عُرْقُوبِ رِجْلَينِ عن قَدَمٍ، أو بعَقِبَيْهما صَكَكٌ، وهوَ تَقَارُبُهما، أو بالفَرَسِ خَيَفٌ وهوَ كونُ إحدَى عَيْنَيْهِ زَرْقاءَ والأُخْرَى سَوْدَاءَ، وكَثَوْبٍ بانَ غيرَ جَدِيدٍ ما لم يَظْهَرْ أثرُ اسْتِعْمالِـه، ومَاءٍ اسْتُعْمِلَ في رَفْعِ حَـدَثٍ، ويتَّجهُ: أو غُمِسَتْ فيـهِ يَدُ نَائـمٍ لَيْلاً، أو في تَجْديـدٍ، ولو اشْـتُرِيَ لشُـرْبٍ؛ لأنَّ النَّفْسَ تَعَافُـه، ومَا بَمْعنـى عَيْـبٍ؛ كبَـقٍّ بـدَارٍ غيرِ مُعْتَادٍ بِهـا، وكَوْنِها يَنْزِلُها. . . . .

أو الرِّجْلِ[١]، (**أو به دَخَسٌ، وهو ورَمٌ حولَ حافرٍ، أو كَوَعٌ، وهو خروجُ عُرْقوبِ رِجلين عن قدمٍ**)، وفي «الإنصافِ»: الكَوَعُ: انقلابُ أصابعِ القدمين عليهما، (**أو بعقبيهما**)؛ أي: الرِّجلين (**صكَكٌ، وهو تقارُبُهما، أو بالفَرَسِ خيَفٌ، وهو كونُ أحدِ عينيهِ زرقـاءَ والأخرى سوداءَ**[٢]**، وكثوبٍ بانَ غيـرَ جديـدٍ ما لم يظهَرْ عليهِ أثرُ استعمالهِ**)، فإن ظهَرَ؛ فالتقصيرُ على المشترِي (**وماءٍ استُعمِلَ في رفعِ حدَثٍ**) أكبرَ أو أصغرَ.

(**ويتجِهُ: أو غُمِسَتْ فيه**)؛ أي: الماءِ الطَّهورِ ـ وهو قليلٌ ـ كلُّ (**يدِ**) مكلَّفٍ (**نائمٍ ليلاً**)، قيلَ: غسَلَها ثـلاثَ مراتٍ كما تقدَّمَ، (**أو**) استُعمِلَ (**في تجديدٍ ولو اشتُرِي لشربٍ؛ لأن النفسَ تعافهُ**)، وهو متجِهٌ[٣].

(**وما بمعنى عيبٍ؛ كبقٍّ بدارٍ غيرِ معتادٍ بها، وكونِها**)؛ أي: الدارِ (**ينزِلُها**

---

(١) انظر: «الصحاح» للجوهري (٣/ ١٢٥٦)، (مادة: فدع).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٤٠٧).

(٣) أقول: اتجهه الشـارحُ أيضاً، وصرَّح بـه الخلوتـي، وقال: وكذا ما فضـل مما خلت بـه المكلفة ونحوه، انتهى.

الجُنْدُ، وكَسَبُعٍ بقَرْيـةٍ، وحَيَّـةٍ بحَانُوتٍ، وجَـارِ سُوءٍ، وصَخْرٍ بأَرْضٍ يَضُرُّ عُرُوقَ شَجَرٍ، وكزَرْعٍ وغَرْسٍ، وإجَارَةٍ، وطُولِ مُدَّةِ نَقْلِ مَا في دَارٍ عُرْفاً، ونقَلَ جَماعةٌ: فوقَ ثَلاثةِ أَيَّامٍ، وَلمُشْتَرٍ إِجْبَارُه على تَفْريغِ مُلْكِه، وَلا أُجْـرَةَ لمُدَّةِ نَقْلٍ اتَّصلَ عَادةً، وتَثْبتُ اليَدُ، وتُسَوَّى الحُفَرُ الحَادِثَةُ بعدَ بَيْعٍ على حَافرِها، ويُزِيلُ بَائِعُ أَرْضٍ عُرُوقَ زَرْعٍ تَضُرُّ.

* * *

فَصْلٌ

وَيُخيَّرُ مُشْتَرٍ في مَعِيبٍ قبلَ عَقْدٍ، . . . .

الجندُ، وكسَبُعٍ بقريةٍ، وحيةٍ بحانوتٍ، وجارِ سوءٍ)، قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[1]، (**وصخْرٍ بأرضٍ يضُـرُّ عـروقَ شجَرٍ، وكزرعٍ وغـرسٍ، وإجارةٍ، وطولِ مدَّةِ نقلِ ما في دارٍ**) مبيعةٍ (**عرفاً، ونقَلَ جماعةٌ**) من الأصحابِ: أن طولَ المدَّةِ (**فوقَ ثلاثةِ أيامٍ، ولمشترٍ إجبارهُ**)؛ أي: البائع (**على تفريغ ملكهِ، ولا أجرةَ لمشترٍ لمدَّةِ نقلٍ اتصَـلَ عادةً، وتثبُتُ**) عليها (**اليدُ**)؛ أي: يدُ المشتري، فتدخُلُ في ضمانهِ بالعقدِ وإن كانَتْ بها أمتعةُ البائعِ ولم يمنَعْهُ منها، (**وتُسوَّى الحُفرُ الحادثةُ**) في الدارِ (**بعدَ بيعٍ**) لاستخراجِ دَفِينٍ (**على حافرِها**)؛ لحدوثِها بفعلهِ، (**ويُزِيلُ بائعُ أرضٍ عروقَ زرعٍ**) كانَتْ فيها قبلَ العقدِ؛ لأنها (**تضُرُّ**) بالمشترِي، والضررُ يُزالُ.

(**فصلٌ**)

(**ويُخيَّرُ مشترٍ في**) مبيعٍ (**معيبٍ قبلَ عقدٍ**) فيما يدخُلُ فـي ضمانِ مشترٍ بمجرَّدِ

---

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٨٧).

أو قَبْضِ مَا يَضْمَنُه بَائِعٌ قبلَهُ، كثَمَرٍ على شَجَرٍ، ومَوْصُوفٍ مُعَيَّنٍ ومَرْئِيٍّ قبلَ عَقْدٍ، وما بِيعَ بكَيْلٍ، أو وَزْنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرْعٍ، إذا جَهِلَ العَيْبَ ثُمَّ بانَ، بَيْنَ رَدٍّ، ومُؤْنَـتُه عليهِ ـ ويتَّجهُ: لا إنْ دلَّسَ بَائِعٌ ـ. . . . .

عقدٍ؛ كالعبدِ والثوبِ، **(أو)** قبلَ **(قبضِ ما)**، أي: مبيعٍ **(يضمَنُهُ بائعٌ قبلَهُ)**؛ أي: قبـلَ قبضِ ذلك؛ **(كثمرٍ على شجرٍ، وموصـوفٍ معينٍ، ومرئـيٍّ قبلَ عقدٍ)** بزمنٍ لا يتغيَّرُ فيه، فظهَرَ أنه متغيـِّرٌ تغيُّراً يسُوغُ به الفسخُ مما يُسمَّى عيباً، وإلا فقدْ قدَّمَ في الشرطِ السادسِ أن ما تقدَّمَتْ رؤيتهُ يسيراً إذا وجدَهُ متغيـِّراً، فليسَ له إلا ردُّهُ، وأخذُ جميـعِ الثمنِ، ولا أرشَ، وسمَّاهَ خيارَ الخُلْفِ في الصِّفةِ، فيُحمَلُ ما هناك على ما إذا وجَدَهُ متغيـِّراً تغيُّراً لا يسُوغُ به الفسخُ، لئلا يتناقضَ مع ما تقدَّمَ، **(وما بِيعَ بكيلٍ أو وزنٍ أو عَدٍّ أو ذَرْعٍ)**؛ لأن تعيُّبَ المبيعِ كتلَفِ جزءٍ منهُ، فإن تعيَّبَ ما لا يضمنُهُ بائعٌ بعدَ البيعِ، فلا خيارَ لمشترٍ **(إذا جهِلَ العيبَ)** حينَ العقدِ، **(ثم بانَ)**؛ أي: ظهَرَ له، فإن كانَ عالِماً به؛ فلا خيارَ له؛ لدخولهِ على بصيرةٍ **(بينَ رَدِّ)** المبيعِ؛ لأن مطلَقَ العقدِ يقتضـِي السلامةَ، فيُرَدُّ لاستدراكِ ما فاتَهُ، **(ومؤنتهُ)**؛ أي: الردِّ **(عليهِ)**؛ أي: على المشترِي؛ لأن الملكَ ينتقِلُ عنه باختيارهِ الردَّ، فتعلَّقَ به حقُّ التوفيةِ.

(ويتجِهُ: لا) يلزَمُ المشترِيَ مؤنـةُ الردِّ **(إن دلَّـسَ بائعٌ)** المبيـعَ؛ لأنـه غرَّهُ بتدليسهِ، وحينئذٍ إذا غرِمَ المشترِي مؤنةَ الردِّ، فقرارُ ضمانِها على البائعِ؛ لتغريرهِ، وهو متجِهٌ[1].

---

(١) أقول: قال الشارح: وهو متجِهٌ لولا إطلاقُ الأصحابِ، انتهى. قلت: إطلاقهم وتعليلهم أيضاً يأبى بحث المصنف، حتى صريح «الإقناع»؛ فإنه قال: من اشترى معيباً لم يعلم عيبه، ثم علم بعيبه، علم البائع بعيبه فكتمه أو لم يعلم، خُيـِّرَ مشترٍ بين ردٍّ وعليه مؤنتهُ، وأخذِ الثمن كاملاً، انتهى، فتأمل، انتهى.

ويَأخُذُ ما دفعَهُ، أو أُبْرِئَ، أو وَهَبَ لهُ مِن ثَمَنِه، وبينَ إِمْسَاكٍ معَ أَرْشٍ، وهـوَ قِسْطُ ما بينَ قِيمَتِـه صَحِيحاً ومَعِيباً من ثَمَنـه، فَصَحِيحاً بعَشَرةٍ، ومَعِيباً بثَمانيةٍ، والثَّمَنُ خمسةَ عشرَ، فالنَّقْصُ خُمُسٌ، فَالأَرْشُ ثَلاثةٌ، وَما ثَمَنُـه مئةٌ وخَمسُونَ، فقُوِّمَ صَحِيحاً بمئَـةٍ، ومَعِيباً بِتِسْعينَ، نَقَصَ عَشرةً نِسْبَتُها لقِيمَتِه. . . . .

(ويأخذُ) مشترٍ رَدَّ المبيعَ **(ما دفَعَهُ)** هو أو غيرُه عنه من ثمنِهِ **(أو أُبرِئَ)**؛ أي: أبرَأَهُ بائعٌ منه، **(أو)** بدَلُ ما **(وهَبَ له)** بائعٌ **(من ثمنِهِ)** كلاًّ كانَ أو بعضاً؛ لاستحقاقِ المشـتري بالفسخِ استرجاعَ جميعِ الثمنِ؛ كزوجٍ طلَّقَ قبلَ الدخولِ وقد أُبرِئَ من الصَّدَاقِ، أو وُهِبَ له؛ فإنـهُ يرجِعُ عليها بنصفهِ، **(وبينَ إمساكٍ مع أرشٍ)** عيبٍ، لرِضا المتبايعين على أن العوضَ في مقابلةِ المعوَّضِ، فكلُّ جزءٍ من المعوَّضِ يقابلهُ جزءٌ من العوضِ، ومع العيبِ فاتَـهُ جزءٌ فيرجِعُ ببدلـهِ وهو الأرشُ، بخلافِ نحوِ مصرَّاةٍ؛ فإنه ليسَ فيها عيبٌ، وإنما له الخيارُ بالتدليسِ؛ لا لفواتِ جزءٍ، فلا يستحِقُّ أرشاً، **(وهو)**؛ أي: الأرشُ **(قِسْطُ ما بينَ قيمتهِ)**؛ أي: المعيبِ **(صحيحاً ومعيباً من ثمنهِ)**، نصًّا، **(فـ)** لو قُوِّمَ المبيعُ **(صحيحاً بعشرةٍ)** دراهمَ مثلاً، **(ومعيباً بثمانيةٍ)** دراهمَ، **(و)** كانَ **(الثمنُ)** الذي جرَى عليه العقدُ **(خمسةَ عشرَ، فالنقصُ خُمسُ)** الثمنِ، **(فـ)** يكونُ **(الأرشُ)** في المثالِ **(ثلاثـةً)**، فيرجِعُ بها؛ لأن المبيعَ مضمونٌ على مشترٍ بثمنهِ، فإذا فاتَهُ جزءٌ منـه سقَطَ عنـه ما يقابلهُ من الثمنِ؛ لأنا لو ضمَّناهُ نقصَ القيمةِ لأدَّى إلى اجتماعِ العوضِ والمعوَّضِ في نحوِ ما لو اشتَرَى شيئاً بعشرةٍ وقيمتُه عشـرون، ووُجِدَ بـه عيبٌ يُنقِصُ النصفَ، فأخَذَهـا، وهذا لا سبيلَ إليهِ، **(وما ثمنهُ مئةٌ وخمسون)** مثلاً، **(فقُوِّمَ صحيحاً بمئةٍ، ومعيباً بتسعين)**، فقدْ **(نقَصَ)** بسببِ العيبِ **(عشرةً نسبتُها)**؛ أي: العشـرةِ **(لقيمتهِ)** التـي هـي المئةُ حالَ كونـهِ

صَحِيحاً عُشْرُ، فيُنْسَبُ للمِئةِ وخَمْسينَ، فَيكونُ خمسةَ عشرَ، وهوَ الأَرْشُ للمُشْتَري، ولو كانَ الثَّمَنُ خمسينَ، وَجبَ له خَمسةٌ، ولو أَسْقطَ مُشْتَرٍ خِيَارَ رَدٍّ بعِوَضٍ بَذَلَه له بَائِعٌ وقَبِلَه، جَازَ، وليسَ منَ الأَرْشِ في شَيءٍ، ونَصَّ على مِثْلِه في خِيَارِ مُعْتَقَةٍ تحْتَ عَبْدٍ، ولا أَرْشَ إن أَفْضى إلى رِباً؛ كَشِرَاءِ حُلِيِّ فِضَّةٍ بزِنَتِه دَرَاهِمَ، أو قَفِيزٍ ممَّا يَجْرِي فيهِ رِباً بِمثْلِه، ويَجِدُه مَعِيباً، فيَرُدُّ أو يُمْسِكُ مجَّاناً.

وإن تَعَيَّبَ أيضاً عندَ مُشْتَرٍ فَسَخَهُ حَاكِمٌ، . . . .

(صحيحاً عُشرُ)ها، **(فيُنسَبُ)** ذلك العُشرُ **(للمئةِ وخمسين، فيكونُ)** عُشرُ المئةِ وخمسين **(خمسةَ عشرَ، وهو الأرشُ)** الواجبُ **(للمشتري)**، فيرجِعُ به على البائعِ، **(ولو كانَ الثمنُ)** في المثالِ **(خمسين وجَبَ له)**؛ أي: للمشتري على البائعِ **(خمسةٌ)**، وهي عُشرُ الخمسين يرجِعُ بها على البائعِ؛ لما تقدَّمَ.

(ولو أسقَطَ مشترٍ خيارَ رَدٍّ بعوضٍ بذَلَهُ له بائعٌ) أو غيرُهُ، قليلاً كانَ أو كثيراً، **(وقبِلَهُ)** مشترٍ؛ **(جازَ)** له ذلك، **(وليسَ)** ما يأخذُهُ المشتري **(من الأرشِ في شيءٍ، ونَصَّ)** الإمامُ أحمدُ **(على مثلهِ في خيارِ معتقةٍ تحتَ عبدٍ)** إذا أسقَطَتْ خيارَها بعوضٍ بذَلَهُ لها زوجُها أو سيِّدُها أو غيرُهما، وعلى قياسِ ذلك النزولُ عن الوظائفِ ونحوِها بعوضٍ، ويأْتِي، **(ولا أرشَ إن أفضَى)** أخذُ الأرشِ **(إلى رِباً؛ كشراءِ حُليِّ فضةٍ بزنتهِ دراهمَ)** فضةً، ويجِدُهُ مَعيباً، **(أو)** شراءِ **(قفيزٍ مما يجري فيه رباً)**؛ كبُرٍّ وشعيرٍ **(بمثلهِ)** جنساً وقَدْراً، **(ويجِدُهُ معيباً، فيردُّ)**هُ مشترٍ، **(أو يُمْسِكُ مجاناً)** بلا أرشٍ؛ لأن أخذَهُ يُؤدِّي إلى رِبا الفضْلِ، أو مسألةِ مُدِّ عَجْوةٍ **(وإن تعيَّبَ)** الحُلِيُّ أو القفيزُ المعيبُ كما سبَقَ **(أيضاً)** بعيبٍ آخرَ **(عندَ مشترٍ فسَخَهُ)**؛ أي: العقدَ **(حاكمٌ)**، لتعذُّرِ

ورَدَّ بائعٌ الثَّمَنَ المَقْبُوضَ، وَطالَبَ بِقيمَةِ المَبيعِ مَعِيباً بالعَيْبِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّ العَيْبَ لا يُهْمَلُ بلا رِضاً: وَلا أَخْذِ أَرْشٍ، وإِنْ لم يعلَمْ عَيْبَ الرِّبَوِيِّ حتَّى تَلِفَ عندَهُ، ولم يَرْضَ بَعْيبِهِ، فَسَخَ العَقْدَ، ورَدَّ بدَلَهُ، واسْتَرْجعَ الثَّمَنَ.

وإِنْ باعَ عَبْداً بأَمَةٍ مثلاً، فماتَ العَبْدُ ووجدَ بها عيْباً، فلَهُ رَدُّها[1] بهِ، ويَرْجِعُ بِقيمَةِ العَبْدِ، . . . .

فسخِ كلٍّ من بـائعٍ ومشترٍ؛ لأن الفسخَ من أحدِهما، إنما هو لاستدراكِ ظُلامتـهِ، وهذا إن فسَخَ بائعٌ فالحقُّ عليـهِ؛ لكونـهِ باعَ معيباً، وإن فسَخَ مشترٍ فالحقُّ عليهِ، لتعيُّبـهِ عندَهُ، فكلٌّ إذا فسَخَ يفرُّ مما[2] عليهِ، والعيبُ لا يُهْمَلُ بلا رِضاً؛ فلم يبْقَ طريقٌ إلى التوصُّلِ إلى الحقِّ إلا فَسخُ الحاكمِ، هذا معنى تعليلِ المُنقِّحِ في «حواشي التنقيحِ»[3]، (**ورَدَّ بائعٌ الثمنَ المقبوضَ، وطالَبَ**) مشترياً (**بقيمةِ المبيعِ معيباً بالعيبِ الأولِ؛ لأن العيبَ لا يُهْمَلُ بلا رِضاً، ولا أخذِ أرشٍ**)، ولـم يرْضَ مشترٍ بإمساكهِ مجاناً، ولا يُمكِنهُ أخذُ أرشِ العيبِ الأولِ، ولا رَدُّهُ مع أرشِ ما حدَثَ عنه؛ لإفضاءِ كلٍّ منهما إلى الرِّبا، فإن اختارَ مشترٍ إمساكَهُ؛ فلا فسْخَ.

(**وإن لم يعلَمْ عيبَ الرِّبويِّ حتـى تلِفَ**) المبيعُ (**عندَهُ، ولم يـرْضَ بعيبهِ؛ فسَخَ العقدَ**)؛ ليستدرِكَ ظُلامتَهُ، (**ورَدَّ**) مشترٍ (**بدلَهُ**)؛ أي: المعيبِ التالفِ عندَهُ (**واسترجَعَ الثمنَ**) إن كانَ أقبضَهُ لبائعٍ؛ لتعذُّرِ أخذِ الأرشِ؛ لإفضائهِ للرِّبا، (**وإن باعَ عبداً بأمةٍ مثلاً فماتَ العبدُ**) عندَ المشترِي، (**ووجَدَ**) البائعُ (**بها**)؛ أي: الأمةِ (**عيباً، فله ردُّها به، ويرجِعُ**) البائعُ على المشترِي (**بقيمةِ العبدِ**)؛ لتعيُّنِها بموتهِ،

---

(١) في «ح»: «فله الرد».

(٢) في «ق»: «ما».

(٣) انظر: «حاشية التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٢٣).

ولا رَدَّ بعَيْبٍ حَادِثٍ عندَ مُشْتَرٍ ولو قَبْلَ مُضِيِّ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، أو حدَثَ بقِنٍّ بَرَصٌ، أو جُنُونٌ، أو جُذَامٌ قبلَ مُضِيِّ سَنَةٍ، وهوَ مِن ضَمَانِ مُشْتَرٍ، أو زَنَى قِنٌّ عندَهُ فقَطْ، وما كَسبَ مَبِيعٌ مَعِيبٌ قبلَ رَدٍّ فلِمُشْتَرٍ، ولا يَرُدُّ نَمَاءً مُنْفَصِلاً إلاَّ لعُذْرٍ؛ كوَلَدِ أَمَةٍ، ولَهُ قِيمَتُهُ، . . . .

وإن باعَ أمةً بعبدٍ، ثم وجَدَ البائعُ بالعبدِ عيباً؛ فلـه الفسخُ واسترجاعُ الأمةِ إن كانَتْ باقيـةً أو قيمتها، إن تعذَّرَ ردُّهـا بموتِهـا أو وقفها، وكذلك سائرُ السِّلَعِ المبيعةِ أو المجعولةِ ثمناً إذا ظهَرَ بها عيبٌ بعدَ العقدِ؛ فلمشترِيها الفسخُ، واسترجاعُ عِوَضِـها من قابضهِ إن كانَ باقياً، أو بدلهِ إن تعذَّرَ ردُّهُ.

(**ولا رَدَّ بعيبٍ حادثٍ**) في مبيعٍ حيواناً كانَ أو غيرَهُ (**عندَ مشترٍ، ولو**) كانَ حدوثـهُ (**قبلَ مُضيِّ ثلاثةِ أيامٍ**) من قبضهِ لـه على الصحيحِ من المذهـبِ، وعليـه الأصحابُ، (**أو حدَثَ بقِنٍّ برَصٌ، أو**) حدَثَ به (**جنونٌ أو**) حدَثَ به (**جذامٌ قبلَ مُضيِّ سنةٍ، وهو**)؛ أي: القِنُّ الذي حدَثَ به العيبُ بعدَ قبضـهِ[1] (**من ضمانِ مشترٍ**)؛ فليسَ له ردُّهُ على بائعهِ، ولا أرشُ نقصٍ؛ لبراءتهِ من عُهدتهِ بإقباضهِ، (**أو**)؛ أي: ولا رَدَّ إن (**زنى قِنٌّ عندَهُ**)؛ أي: عندَ المشترِي بعدَ لزومِ العقدِ (**فقط**)؛ أي: دونَ البائعِ؛ لأن الزِّنا عيبٌ عندَ المشترِي؛ فلا مدْخَلَ للبائعِ بذلك.

(**وما كسَبَ مبِيعٌ معيبٌ قبلَ رَدٍّ فهو لمشترٍ**)؛ لحديثِ: «الخرَاجُ بالضَّمانِ»[2]، ولو هلَكَ المبيعُ، لكانَ من ضمانهِ.

(**ولا يـرُدُّ**) مشترٍ رَدَّ معيباً لعيبـهِ (**نماءً منفصِلاً**) منه كثمرةٍ وولدِ بهيمةٍ (**إلا لعُذْرٍ؛ كولدِ أمةٍ**)، فيُردُّ معها؛ لتحريمِ التفريقِ، (**وله**)؛ أي: المشترِي (**قيمتُهُ**)؛

---

(١) في «ق»: «القبض».

(٢) رواه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

ويَرُدُّ مُتَّصِلاً؛ كسِمَنٍ، وكِبَرٍ، وتَعلُّمِ صَنْعةٍ، وعَوْدِ حَبٍّ زَرْعاً، وبَيْضَةٍ فَرْخاً، وفي «الإقناع»: وثَمَرة قبلَ ظُهُورِها ـ ويَتَّجهُ: الأَصَحُّ: قبلَ جَذِّهَا وَإِلاَّ فَمُتَّصِلةٌ ولو ظَهَرَتْ ـ ولَهُ رَدُّ ثَيِّبٍ وَطِئَها ولم تَحْبَلْ. . . . .

أي: الولدِ على بائعٍ؛ لأنه نماءُ ملكهِ.

(ويرُدُّ) مشترٍ رَدَّ معيباً لعيبِهِ نماءً **(مُتَّصلاً؛ كسِمَنٍ وكِبَرٍ وتعلُّمِ صَنعةٍ؛ وعودِ حَبٍّ زرعاً، و)** صيرورةِ **(بيضةٍ فرخاً)**، فتتبَعُ هذه الأشياءُ المبيعَ إذا رُدَّ؛ لتعذُّرِ ردِّهِ بدونِها، **(وفي «الإقناع»: و)** يرُدُّ مشترٍ رَدَّ شجراً لعيبِهِ **(ثمرةً)** عليه **(قبلَ ظهورِها)**؛ لأنها نماءٌ متصلٌ[(١)]، وجزَمَ به في «المبدعِ»[(٢)]، ومفهومهُ: أنها بعدَ ظهورِها زيادةً منفصِلةً ولو لم تُجَذَّ، وصرَّحَ بـه القاضِـي وابنُ عقيلٍ في التفليسِ والرَّدِّ بالعيبِ، وجعَلَهُ منصوصَ أحمدَ[(٣)].

(ويتجِهُ: الأصحُّ) أن الثمرةَ **(قبلَ جذِّها)** زيادةٌ متصلةٌ، سواءٌ أُبـِّرَتْ أو لم تُؤبَّرْ، جزَمَ به القاضِـي وابنُ عقيلٍ في الصداقِ، وقالَ في «الكافِي»: كلُّ ثمرةٍ على شجرةٍ زيـادةٌ متصلـةٌ[(٤)]، **(وإلا)** تُجـذَّ **(فـ)** هـي زيادةٌ **(متصلةٌ**[(٥)]**، ولو ظهَرَتْ)**؛ فتُرَدُّ مع أصلِها؛ لأنها تابعةٌ له، ولا تصِيرُ منفصلةً إلا بجذِّها، وهو متجِهٌ[(٦)].

(وله)؛ أي: لمشترٍ **(رَدُّ)** أمةٍ **(ثيِّبٍ)** لعيبِـها إن **(وَطِئَها)** المشترِي قبلَ علمهِ عيبَها، **(ولم تحبَلْ)** من ذلك الوطءِ، فلو حَبِـلَتْ فلا رَدَّ؛ لما تقدَّمَ أن الحمْلَ عيبٌ

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢١٦ ـ ٢١٧).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٨٩ ـ ٩٠).

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» لابن منصور (٢/ ٥٢٣).

(٤) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٣/ ٦٥).

(٥) كذا في «ط» بزيادة: «من باب أولى قولاً واحداً».

(٦) أقول: ذكرَه الشارح، وقرَّر نحواً مما قرَّره شيخُنا، وهو ظاهر ومصرَّح به، انتهى.

مَجَّاناً، وإِن وَطِئَ بكراً، أو تَعيَّبَ، أو نَسِيَ صَنْعتَهُ عندَهُ، أو زَوَّجَ أَمَةً ودامَتِ العِصْمَةُ، أَو قطَعَ الثَّوْبَ، فلَهُ الأَرْشُ، أو رَدُّهُ معَ أَرْشِ نَقْصِه، وهوَ هُنا ما نَقَصَهُ، فَبِكْراً بِمئَةٍ وثَيِّباً بثمانينَ يَرُدُّ معَها عِشْرينَ، ولا يَرْجِعُ بهِ مُشْتَرٍ لو زَالَ سَرِيعاً بعدَ رَدِّهِ؛ لأنَّه بمُجرَّدِ عَقْدٍ. . . . .

في الإمـاءِ **(مجانـاً)**؛ أي: بلا عوضٍ؛ لأنـه لم يحصُلْ بـه نقصُ جزءٍ ولا عيبٌ، ولا نقصُ صفةٍ؛ كما لو كانَتْ مزوجةً فوَطِئَها الزوجُ.

(وإن وَطِئَ) مشترٍ **(بكراً)**، ثم عَلِمَ عيبَها، **(أو تعيَّبَ)** المبيعُ عندَهُ؛ كثوبٍ قطَعَهُ، **(أو نَسِيَ)** رقيقٌ **(صنعتَهُ عندَهُ)**؛ أي: المشترِي، ثم عَلِمَ عيبَهُ، **(أو زوَّجَ)** المشترِي **(الأمةَ)** المعيبةَ، **(ودامَتِ العصمةُ)**؛ بأن لم يُطلِّقْها الزوجُ، ثم عَلِمَ المشترِي عيبَها، **(أو قطَعَ)** المشتري **(الثوبَ)** ثم عَلِمَ عيبَهُ **(فله)**؛ أي: المشترِي في الصُّورِ كلِّها **(الأرشُ)** للعيبِ الأولِ، **(أو رَدُّهُ)**؛ أي: المبيعِ على بائعهِ **(مع أرشِ نقصهِ)** الحادثِ عندَهُ؛ لقولِ عثمانَ في رجلٍ اشترَى ثوباً ولبِسَهُ، ثم اطَّلَعَ على عيبٍ: فرُدَّهُ وما نقَصَ، فأجازَ الرَّدَّ مع النقصانِ، رواهُ الخلاَّلُ[1]، وعليه اعتمَدَ الإمامُ أحمدُ[2]، **(وهو)**؛ أي: الأرشُ **(هنا ما نقصَهُ)** المبيعُ بينَ قيمتهِ بالعيبِ الأولِ وقيمتهِ بالعيبين، **(فـ)** لو كانَتْ الجاريةُ **(بكراً بمئةٍ وثيِّباً بثمانين؛ يَرُدُّ معها عشرين)** أرشَ نقصِها[3]، **(ولا يرجِعُ بـه)**؛ أي: بأرشِ العيـبِ الحـادثِ عنـدَهُ **(مشـترٍ)** رَدَّ معيباً مع أرشِ عيبٍ حدَثَ عندَهُ، **(لو زالَ)** عيبُهُ **(سريعاً بعدَ ردِّهِ)**؛ كتذكُّرِه صنعةً نَسِيَها؛ **(لأنه)**؛ أي: المبيعَ **(بمجرَّدِ عقدٍ)** على ما ليسَ قبضهُ شرطاً لصحَّتهِ صارَ مضموناً عليـه،

---

(١) ورواه الإمام أحمد في «مسائله» رواية ابنه عبدالله (ص: ٢٨٣).

(٢) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه عبدالله (ص: ٢٨٣).

(٣) كذا في «ق» بزيادة: «بثمانين».

أو قَبْضٍ صارَ مَضْمُوناً عليـهِ، بخِلاف بَائعٍ أُخِذَ منهُ أَرْشٌ لعَيْبٍ، فزَالَ سَرِيعاً، وإِنْ دَلَّسَ بَائِعٌ، فَلا أَرْشَ لهُ بعَيْبٍ حَدَثَ عندَ مُشْتَرٍ، ولو بفِعْلِه ممَّا أُذِنَ لهُ فيـهِ شَرْعاً؛ كوَطْءِ بِكْرٍ وخَتْنٍ، وذَهبَ على بَائعٍ إِنْ تَلِفَ، أو أَبَقَ، قالَ أَحْمدُ في رَجُلٍ اشْتَرى عَبْداً فأَبَقَ، فَأقامَ بَيِّنةً أَنَّ إِبَاقَهُ كانَ مَوْجُوداً في يَدِ البائعِ: يَرْجِعُ على البَائعِ بجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لأَنَّه غَرَّ المُشْتَرِي، ويَتْبعُ البَائِعُ عبدَهُ، . . . .

(**أو**) بمجرَّدِ (**قبـضٍ**) ما قَبَضَهُ شرطٌ لصحَّتهِ؛ (**صارَ مضموناً عليهِ**)؛ أي: المشترِي بقيمتهِ، (**بخلافِ بائعٍ أُخِذَ منه أرشٌ**)؛ أي: أخذَهُ منه مشترٍ (**لعيبٍ، فزالَ**) العيبُ (**سريعاً**)؛ فيرُدُّهُ المشترِي؛ لزوالِ النقصِ الذي لأجلهِ وجَبَ الأرشُ.

(**وإن دلَّسَ بائعٌ**) عيباً؛ بأن عَلِمَهُ وكتَمَهُ؛ (**فلا أرشَ له**) على مشترٍ (**بعيبٍ حدَثَ عندَ مشترٍ، ولو**) كانَ العيبُ الحادثُ (**بفعلهِ**)؛ أي: المشترِي (**مما أُذِنَ له فيه شرعاً؛ كوطءِ بكرٍ وختنٍ**)، بخلافِ قطعِ عضوٍ وقلعِ سِنٍّ؛ فإنه لا يذهَبُ هدراً.

(**وذهَبَ**) مبيعٌ (**على بائعٍ**) مدَلِّسٍ (**إن تَلِفَ**) المبيعُ بغيرِ فعلِ المشترِي، (**أو أَبَقَ**)، نصًّا، وأخَذَ الثمنَ كامِلاً من البائعِ؛ لأنه غشَّهُ.

(**قالَ**) الإمامُ (**أحمدُ في رجلٍ اشترَى عبداً فأَبَقَ، فأقـامَ بيِّنةً أنَّ إباقَـهُ كانَ موجوداً في يدِ البائعِ: يرجِعُ على البائعِ بجميعِ الثمنِ؛ لأنه غَرَّ المشترِيَ، ويتبعُ البائعُ عبدَهُ**)[1]، فإن وجَدَهُ كانَ له، وإن فاتَ ضاعَ عليه؛ لأنه أدخَلَ الضَّررَ على نفسهِ بتدليسهِ، وسواءٌ تعيَّبَ المبيعُ عندَ المشترِي، أو تَلِفَ بفعلِ اللهِ كالمرض، أو بفعلِ المشتري كوطءِ البكرِ، أو بفعلِ أجنبيٍّ مثل أن يجنِيَ عليهِ، أو بفعلِ العبدِ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١١٣).

وَإِن لم يُدَلِّسْ، فتَلِفَ بنَحْوِ أَكْلٍ أو عِتْقٍ، أو أعتقَ أو لم يعلَمْ[١] مُشْتَرٍ عَيْبَهُ حتَّى صَبَغَ، أو نَسَجَ، أو رَهَنَهُ، أو وَقَفَهُ، أو وَهَبَهُ أو باعَهُ، أو بعضَهُ، أو اسْتَوْلَدَ الأَمَةَ، تَعيَّنَ أَرْشٌ، ويُقبَلُ قولُه في قِيمَتِهِ[٢]، لكنْ لو رُدَّ عليهِ فلَهُ أَرْشُهُ أو رَدُّهُ. وإِنْ بَاعَهُ مُشْتَرِيه لبَائعِه . . . .

كالسَّرقةِ إذا قُطِعَ بها، وسواءٌ كانَ مذهباً للجملةِ أو بعضِها.

(**وإن لم يدلِّسْ**) البائعُ العيبَ، (**فتلِفَ**) مبيعٌ بعيبٍ بيدِ مشترٍ؛ (**بنحوِ أكلٍ**) المبيعِ؛ تعيَّنَ أرشٌ (**أو عتْقٍ**)؛ بأن عتَقَ عليهِ بقرابةٍ أو تعليقٍ، ثم علِمَ عيبَهُ، (**أو أعتَقَ**) المشترِي العبدَ المبيعَ ثم عَلِمَ عيبَهُ، (**أو لم يعلَمْ مشترٍ عيبَهُ حتى صبَغَ**) الثوبَ، (**أو نسَجَ**) الثوبَ، (**أو رهَنَهُ**)؛ أي: المبيعَ، (**أو وقفَهُ أو وهَبَهُ أو باعَهُ أو**) باعَ أو وهَبَ أو وقَفَ أو رهَنَ (**بعضَهُ**)؛ أي: المبيعِ، (**أو استولَدَ الأمَةَ**)، ثم عَلِمَ؛ (**تعيَّنَ أرشٌ**)، وسقَطَ رَدٌّ لتعذُّرِهِ؛ لأن البائعَ لم يوفِ ما أوجَبَهُ له العقدُ، ولم يُوجَدْ منه الرِّضَا به ناقصاً، فإن فَعَلَ ذلك عالماً بعيبِهِ؛ فلا أرشَ له؛ لرضاهُ بالمبيعِ ناقصاً، وعَلِمَ منه أنه لا رَدَّ له في الباقِي بعدَ تصرُّفهِ في البعضِ.

(**ويُقبَلُ قولُهُ**)؛ أي: المشتري إن تصرَّفَ في المبيعِ قبلَ علمِ عيبِهِ (**في قيمتهِ**)؛ لاتفاقِ العاقدين على عدَمِ قبضِ جزءٍ من المبيعِ، وهو ما قابَلَ الأرشَ؛ فقُبِلَ قولُ مشترٍ في قدْرِهِ، (**لكنْ لو**) باعَ مشترٍ المبيعَ قبلَ علمهِ، و(**رُدَّ عليه**) قبلَ أخذِهِ أرشَهُ؛ (**فله**)؛ أي: المردودِ عليهِ أحدُ شيئين (**أرشُهُ**)؛ أي: المعيبِ، (**أو ردُّهُ**)؛ لزوالِ المانعِ، كما لو لم يبعْهُ.

(**وإن باعَهَ**)؛ أي: المعيبَ (**مشترِيهِ**) قبلَ علمهِ بعيبِهِ (**لبائعِهِ**) له، وكانَ هو وبائعُهُ

---

(١) في «ح»: «أو عتق ولم يعلم».

(٢) في «ح»: «بقيمته».

غيرَ عَالمَيْنِ، ثُمَّ بانَ، فلَهُ رَدُّهُ، ثُمَّ للبَائعِ الثَّاني رَدُّهُ عليهِ، وفَائِدَتُه اخْتِلافُ الثَّمَنَيْنِ قَدْراً أو جِنْساً، وعَالِمَيْنِ، فلا تَرَادَّ[1]، وإنْ كَسَرَ ما مَأْكُولُه في جَوْفِه، فوَجَدَهُ فاسِداً، أو لَيْسَ لمَكْسُورِه قِيمَةٌ؛ كبَيْضِ دَجَاجٍ، وبِطِّيخٍ، ورُمَّانٍ، رجعَ بثَمَنِه كُلِّهِ، وليسَ عليهِ رَدُّ مَبِيعٍ حيثُ لا نَفْعَ فيهِ، وإن كانَ لهُ قِيمَةٌ؛ كبَيْضِ نعَامٍ؛ وجَوْزِ هِنْدٍ، خُيِّرَ. . . . .

(غيرَ عالمَيْن) بالعيبِ، **(ثم بانَ)** لهما عيبهُ؛ **(فله)**؛ أي: البائعِ الأولِ وهو المشتري له ثانياً **(رَدُّهُ)** على البائعِ الثاني، **(ثم للبائعِ الثاني ردُّهُ)**؛ أي: المبيعِ المردودِ **(عليه)**؛ أي: على البائعِ الأولِ **(وفائدتهُ)**؛ أي: الردِّ من الجانبين **(اختلافُ الثمنين)** إن اختارَ الردَّ أو الأرشَ؛ لما تقدَّم من أن الأرشَ قِسْطُ ما بينَ قيمتهِ صحيحاً ومعيباً من ثمنهِ، سواءٌ كانَ اختلافُهما **(قدْراً)**؛ بأن باعَهُ أحدُهما بثمانين والآخرُ بمئةٍ **(أو جنساً)**؛ بأن كانَ باعَهُ أحدُهما بدراهمَ والآخرُ بعروضٍ.

(و) إن كانا **(عالمَيْن)** بالعيبِ؛ **(فلا تَرَادَّ)** لهما، وكذا لو عَلِمَ أحدُهما وحدَهُ فلا رَدَّ؛ لما سبَقَ.

(وإن كسَرَ) مشترٍ **(ما مأكولهُ في جوفهِ، فوجَدَهُ)**؛ أي: المأكولَ **(فاسداً، وليسَ لمكسورهِ قيمةٌ؛ كبيضِ دجاجٍ وبطيخٍ ورمانٍ؛ رجَعَ بثمنهِ كلِّهِ)**؛ لتبيُّنِ فسادِ العقدِ من أصلهِ، وإن وجَدَ البعضَ فاسداً؛ رجَعَ بقسطهِ من الثمنِ، **(وليسَ عليه رَدُّ مبيعٍ)** وُجِدَ ما في جوفهِ فاسداً إلى بائعهِ **(حيثُ لا نفْعَ فيه)** يقصِدُهُ؛ لأنه لا فائدةَ فيه، **(وإن كانَ له)**؛ أي: لمكسورهِ **(قيمةٌ؛ كبيضِ نعامٍ وجوزِ هندٍ؛ خُيِّرَ)** مشترٍ

---

(١) في «ح»: «فلا يرد».

بيـنَ أَرْشِه وبيـنَ رَدِّهِ مـعَ أَرْشِ كَسْرِهِ، وأَخْـذِ ثَمنِـهِ، وَيتعيَّنُ أَرْشٌ معَ كَسْرٍ لا تَبْقَى معَه قِيمَةٌ.

*** فَرْعٌ: لو أَنْعَلَ مُشْتَرٍ الدَّابَّة، ثمَّ أراد رَدَّها بعَيْبٍ، وكانَ نَزْعُ النَّعْلِ يَعِيبُها لم يُنْزَعْ، وَلا قِيمَةَ، بل يَصْبِـرُ لسُقُوطِه، فيَأْخُذُه.**

* * *

(بيـنَ) أخـذِ (أرشهِ) لنقصـهِ بـكسرهِ، (وبينَ ردِّهِ مـع أرشِ كسرهِ) الـذي تبْقَى[1] له معه قيمةٌ إن لم يُدلِّسْ بائعٌ كما مرَّ، (وأخْذِ ثمنِهِ)؛ لأن العقدَ يقتضـي السلامةَ، (ويتعيَّـنُ) لمشـترٍ أخـذُ (أرشٍ مـع كسـرٍ لا تبقَى معـه قيمـةٌ)؛ كجوزِ هندٍ؛ لأنه أتلَفَهُ.

* (فرعٌ: لو أنعَلَ مشترٍ الدابةَ، ثم أرادَ رَدَّها بعيبٍ) فله ذلك، ونزَع النعلَ؛ لأنـه عينُ مالهِ، (و) إن (كانَ نزْعُ النعلِ يَعِيبُها؛ لم يُنْزَعْ)؛ لأن فيه إدخالاً للضررِ على البائعِ، (ولا) يأخُذُ المشترِي (قيمةَ) النعلِ من البائعِ؛ لأنه لم يحُلْ بينَهُ وبينَهُ بفعلهِ، (بل) على المشترِي أن (يصبِـرَ لسقوطهِ)؛ أي: النعلِ، أو مـوتِ الدابـةِ، (فيأخذَهُ)؛ لأنه ملكهُ.

* **تتمةٌ**: لو اشترَى ثـوباً مطوياً؛ إما بالصِّفةِ أو برؤيةِ بعضهِ الدالِّ على بقيتهِ، فنشَرَهُ فوجَدَهُ معيباً، فله الخيارُ، فإن كانَ ممّا لا يُنقِصُهُ النشرُ؛ فله ردُّهُ مجاناً، وإن كانَ يُنقصِهُ النشرُ؛ كالهسنجاني الذي يُطوَى على طاقَيْـن، فكجوزِ هندٍ كسَرَهُ ثم أرادَ ردَّهُ؛ فله ذلك مع ردِّ أرشهِ؛ لنقصهِ بالنشرِ، وله أخذُ أرشهِ إن أمسَكَهُ.

---

(١) في «ق»: «يبقى».

فَصْلٌ

وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَرَاخٍ؛ كإِفْلاسِ مُشْتَرٍ، وخُلْفٍ في صِفَةٍ، لا يَسْقُطُ إلاَّ إنْ وُجِـدَ دَلِيلُ رِضَا مُشْتَرٍ؛ كتَصَرُّفِه بعدَ عِلْمِه قبلَ فَسْخٍ، أو اخْتيارِ إمْسَاكٍ، واسْتِعْمالِه لغيرِ تَجْرِبَةٍ، فيَسْقُطُ أَرْشٌ كرَدٍّ، وعنهُ: لهُ الأَرْشُ، اخْتَارَهُ جَمْعٌ، وصَوَّبَه في «الإنصافِ». . . . .

(فَصْلٌ)

(**وخيارُ عيبٍ متراخٍ؛ كـ**) خيارٍ لـ (**إفلاسِ مشترٍ**) بالثمنِ (**و**) خيارِ (**خُلْفٍ في صفـةٍ**) أو لغيرِ ما تقدَّمَـتْ رؤيتهُ متراخٍ؛ لأنه شُرِعَ لدفعِ ضررٍ متحقِّقٍ، فلم يبطُلْ بالتأخيرِ؛ كالقصاصِ (**لا يسقُطُ إلا إن وُجِدَ دليلُ رِضـا مشترٍ**)؛ لأن دليلَ الرِّضا منزَّلٌ منزلةَ التصريحِ به؛ (**كتصرُّفِهِ**) في مبيعٍ (**بعدَ علمِهِ**) بعيبِهِ و(**قبلَ فسخٍ**) بنحوِ بيـعٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ، (**أو**) قبلَ (**اختيارِ إمساكٍ**) في مبيعٍ، (**وكاستعمالِهِ**) المبيعَ (**لغيرِ تجربـةٍ**)؛ كوطءٍ وحملٍ على دابةٍ، (**فيسقُطُ أرشٌ؛ كرَدٍّ**) وهو المذهبُ في ذلك كلِّهِ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، وقطَعَ به كثيرٌ منهم، وذكرَهُ ابنُ أبي موسى[1] والقاضي وغيرُهما، وإن تصرَّفَ في بعضـهِ؛ فله أرشُ الباقِي، لا رَدُّهُ (**وعنه**)؛ أي: الإمامِ أحمدَ (**لـه الأرشُ**) في ذلك كلِّهِ، (**اختـارَهُ جمعٌ**) منهـم صاحبُ «الرعايةِ» واستظهَرَهُ[2]، وابنُ عقيلٍ، وقالَ عن القولِ الأولِ: فيـه بُعدٌ، وقالَ الموفَّقُ: هذا قياسُ المذهبِ، (**وصوَّبه في «الإنصافِ»**)، قالَ في «الشرحِ» و«الفائقِ»: ونَصّ عليهِ

---

(١) انظر: «الإرشاد» لابن أبي موسى (ص: ٢٠٢).

(٢) انظر: «الرعاية الصغرى» لابن حمدان (١/ ٦٣٦)، وفيه: وخيار الردِّ بالعيب متراخ على الأصـح ما لم يوجد ما يدل على رضاه من وطءٍ وسوم وإيجار واستعمال، وركوب لغير خبرة وردٍّ.

ـ ويَتَّجهُ: صِحَّتُه مِن جَاهِلٍ ـ وَلا يَفْتَقِرُ رَدٌّ إلى حُضُورِ بَائِعٍ، وَلا رِضَاهُ، ولا لحُكْمٍ، وَكـذا كُلُّ مَوْضعٍ قُلنا: لـهُ الفَسْخُ، فإنَّـه يُفْسَخُ بـلا حُكْمِ حَاكمٍ، ولمُشْتَرٍ معَ غيـرِه مَعِيباً، أو بَشْرطِ خِيَارٍ، إذا رَضِـيَ الآخَرُ الفَسْخُ في نَصِيبِـه؛ كشِرَاءِ وَاحِدٍ من اثْنَيْنِ، . . . .

في الهبةِ والبيعِ[١].

(ويتجِهُ: صحَّتهُ)؛ أي: القولِ بالإمساكِ معَ الأرشِ، إن وُجِدَ دليلُ الرِّضا **(من جاهلٍ)** بالحكمِ، أما إذا كانَ عالماً به؛ فلا خيارَ له ولا أرشَ، وفي هذا الاتجاهِ من صناعةِ التعبيرِ ما لا يخفى على الناقدِ البصيرِ من الجمعِ بين الروايتين، وتصحيحِ كلتا العبارتين، بفهمٍ أنيقٍ ونظرٍ دقيقٍ[٢].

(ولا يفتقِرُ رَدٌّ) مشترٍ مبيعاً لنحوِ عيبٍ **(إلى حضورِ بائعٍ، ولا)** إلى **(رضاهُ، ولا لحكمِ)** حاكمٍ؛ كالطلاق، **(وكذا كلُّ موضعٍ)** في المعاملاتِ **(قُلنا)**: إنَّ **(له)**؛ أي: العاقدِ **(الفسخَ، فإنه يُفسَخُ بلا حكمِ حاكمٍ)**؛ بخلافِ النكاحِ.

(ولمشترٍ مع غيرِهِ)؛ بأن اشترى شخصان فأكثرُ **(معيباً)** صفقةً واحدةً، **(أو)** اشتريا معيباً **(بشرطِ خيارٍ)** أو غبناً، أو دُلِّسَ عليهما **(إذا رضِـيَ الآخرُ)** بالبيعِ، وأمضَاهُ **(الفسخُ في نصيبِهِ)** من المبيعِ؛ لأنه رَدَّ جميعَ ما ملَكَهُ بالعقدِ فجازَ؛ **(كشراءِ واحدٍ من اثنين)** شيئاً، ثم بانَ عيبهُ، أو بشرطِ خيارٍ ونحوهِ؛ فله رَدُّ نصيبِ أحدِهما؛ لأنه

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرادوي (٤/ ٤٢٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٩٢)، و«المغني» لابن قدامة (٤/ ١٢٠).

(٢) أقول: ليس هذا الاتجاهُ في نسخة الشارح، ولم أرَ من صرَّح به، وهو مقبول، وقوله: من جاهل؛ أي: إنَّ فعلَ ذلك مُسقِطٌ لخياره؛ فيسقط أرش كرد، وينبغي تقييده إذا كان مثله يجهله، كما ذكروه في الشفعة، انتهى.

لا إذا وَرِثَ فرَضِـيَ بَعْـضُ وَرَثَـةٍ ـ ويتَّجـهُ: ما لم يكُـنْ نحـوَ مَكِيلٍ ـ ولحَاضِـرٍ مِنْ مُشْتَرِي[1] نحوِ مَكِيلٍ نَقْدُ نِصْفِه وقبضُ نصفه ويتَّجهُ منهُ: جَوَازُ تَصرُّفِ شَرِيكٍ في مِثليٍّ. . . . .

رَدَّ عليهِ جميعَ ما باعَهُ له، ولا تشقيصَ؛ لأنه كانَ مشقَّصاً قبلَ البيعِ، و**(لا)** يرُدُّ واحدٌ نصيبَهُ من معيبٍ أو مبيعٍ بشرطِ خيارٍ أو نحوِهِ **(إذا وَرِثَ)** المعيبَ أو خيارَ الشرطِ، **(فرَضِـيَ بعضُ ورثـةٍ)**؛ لما يلزَمُ عليهِ من تشقيصِ السِّلعةِ على البائعِ بردِّ أحدِهم دونَ الباقِي، وقـد أخرَجَها البائعُ عن ملكهِ غيرَ مشقصةٍ؛ لأنه باعَها لواحدٍ، لكن لمَن لم يرْضَ من الورثةِ المطالبةُ بحصتهِ من الأرشِ؛ لأن الحقَّ في الأرشِ لا يسقُطُ بالموتِ.

(ويتجِـهُ: مـا لم يكنْ) المبيعُ المعيـبُ **(نحـوَ مكيـلٍ)**؛ كموزونٍ ومعدودٍ ومذروعٍ، رَضِـيَ بعضُ الورثةِ بنصيبهِ منه معيباً، فلمَن سَخِطَهُ رَدُّ حصته؛ لأنه لا ضررَ في ذلك، وهو متجِهٌ[2].

(ولحاضرٍ من مشتري نحوِ مكيلٍ)؛ كموزونٍ ومعدودٍ ومذروعٍ **(نقدُ)** ثمنِ **(نصفهِ)**؛ أي: المبيعِ لهما صفقةً واحدةً، **(وقبضُ نصفهِ)**؛ لخروجهِ عن ملكِ البائعِ مُشقَّصاً.

(ويتجِهُ): أنه يُؤخَذُ **(منه)**؛ أي: من جوازِ فسخِ الحاضرِ ورَدِّ حصتهِ، ومن نقدهِ ثمنَ النصفِ وأخذهِ؛ **(جوازُ تصرُّفِ شريكٍ في)** مبيعٍ **(مثليٍّ)**؛ كمكيلٍ ونحوهِ

---

(١) في «ح»: «مشتريين».

(٢) أقول: قال الشارح: وفيه نظر؛ لإطلاق الأصحاب، لكن يقوّيه قولهم: ولحاضر . . . إلخ، انتهى. قلـت: قوله: لكن . . . إلخ، غيرُ ظاهرٍ فـي التأييد، ولم أرَ من صرَّح بالبحث، ومقتضى كلامهم وتعليلهم يؤيد بحث المصنف، فتأمل، انتهى.

بـلا إِذْن شَـرِيكِه. وإِنْ نَقَدَهُ كُلَّهُ، لَـم يَقْبِـضْ إِلاَّ نِصْفَه، وَرجـعَ على غَائبٍ، و: بِـعْتُكُمـا، فقالَ أَحَدُهُما: قَبِـلْتُ، صَحَّ لـهُ في نِصْفِه ومَنِ اشْتَرى مَعِيبَيْنِ أَوْ مَعِيباً في وِعَاءَيْنِ صَفْقةً، لم يَملِكْ رَدَّ أَحدِهما بِقِسْطِه إِلاَّ إِنْ تَلِفَ الآخَرُ، ويُقْبَلُ قولُه بيَمِينِه في قِيمَةِ تَالِفٍ، ومعَ عَيْبِ أَحَدِهما فقَطْ لَهُ رَدُّه. . . . .

(بلا إذنِ شريكهِ)؛ لأنه لا نقْصَ فيه، ولا ضررَ على واحدٍ منهما، وهو متجِهٌ[1].

(وإن نقدَهُ)؛ أي: الثمنَ **(كلَّهُ)** عن نفسهِ وشريكهِ؛ **(لم يقبضْ إلا نصفَهُ)**؛ أي: المبيعِ؛ لأنه لم يملِكْ بالعقدِ غيرَهُ، وهذا في المكيلِ ونحوِه، فإذا كانَ عبداً أو نحوَهُ؛ فليسَ لبائعٍ إقباضُهُ، بغيرِ إذنِ الآخرِ، **(ورجَعَ)** مُقبِضُ كلِّ الثمنِ **(على غائبٍ)** بنظيرِ ما عليه منه، إن نوَى الرجوعَ.

(و) لو قالَ واحدٌ لاثنين: **(بعْتُكُما)** بكذا وكذا، **(فقالَ أحدُهما: قبِلْتُ)** وسكَتَ الآخرُ، **(صحَّ)** البيعُ **(له)**؛ أي: للقائلِ: قبِلْتُ **(في نصفهِ)**؛ أي: نصفِ المبيعِ بنصفِ الثمنِ؛ لتعدُّدِ العقدِ، بتعدُّدِ المعقودِ معَهُ.

(ومَنِ اشترَى معيبين) من واحدٍ صفقةً، **(أو)** اشترَى **(معيباً في وعاءَين صفقةً؛ لم يملكْ رَدَّ أحدِهما)**؛ أي: أحدِ المعيبين، أو ما في أحدِ الوعائين **(بقسطهِ)** من الثمنِ؛ لأنه تفريقٌ للصفقةِ مع إمكانِ عدمهِ؛ أشبَهَ ردَّ بعضِ المعيبِ الواحدِ، وله معَ الإمساكِ الأرشُ، **(إلا إن تَلِفَ الآخرُ)**؛ فله رَدُّ الباقِي بقسطهِ؛ لأنه لا ضررَ فيه على البائعِ؛ كردِّ الجميعِ، **(ويُقبَلُ قولُهُ)**؛ أي: المشتري **(بيمينهِ في قيمةِ تالفٍ)** ليُوزَّعَ الثمنُ عليهما؛ لأنه منكِرٌ لما يدَّعيهِ البائعُ من زيادةِ قيمتهِ، **(ومعَ عيبِ أحدِهما)**؛ أي: أحدِ المعيبين أو ما في الوعائين **(فقط)** دونَ الآخرِ **(له ردُّهُ)**؛ أي:

---

(١) أقول: اتجهه الشارحُ، وهو ظاهرٌ، ولم أرَ من صرَّح به، انتهى.

بِقِسْطِه، لا إِنْ نَقَصَ بتَفْرِيـقٍ؛ كمِصْـرَاعَيْ بَـابٍ وزَوْجَـيْ خُفٍّ، أو حَـرُمَ كأَخَوَيْنِ فيَرُدُّهما أوِ الأَرْشَ، ومِثْلُه جَانٍ لـهُ وَلَدٌ فيُبَاعَانِ، وقِيمَةُ الوَلَدِ لِمَوْلاهُ. والمَبِيعُ بعدَ فَسْخٍ أَمَانَةٌ بيَدِ مُشْتَرٍ، لكنْ يَرُدُّه فَوْراً، فإِن قَصَّرَ في رَدِّه ضَمِنَهُ.

* * *

فَصْلٌ

وإِنِ اخْتلَفا عندَ مَنْ حدَثَ العَيْبُ معَ. . . . .

المعيبِ **(بقسطهِ)** من الثمنِ؛ لأنه لا ضررَ فيه على البائعِ، و**(لا)** يرُدُّ أحدُهما **(إن نقَصَ)** مبيعٌ **(بتفريقٍ؛ كمِصْراعَيْ بابٍ، وزوجَيْ خُفٍّ)** بيعًا، ووُجِدَ بأحدِهما عيبٌ؛ فلا يردُّهُ وحدَهُ؛ لما فيـه من الضَّررِ على البائعِ بنقصِ القيمةِ، **(أو حرُمَ)** بتفريقٍ؛ **(كأخوين)** وجاريـةٍ وولدِها، ونحوِ ذلك بِيعَا صفقةً واحدةً، وبانَ أحدُهما معيباً؛ **(فيرُدُّهما)** معاً، **(أو)** يأخُذُ من البائعِ **(الأرشَ)**، وليسَ له رَدُّ المعيبِ وحدَهُ؛ لتحريمِ التفريـقِ بينَ ذي الرَّحمِ المَحْرَمِ، **(ومثلهُ)**؛ أي: مثلُ مـا ذُكِرَ في الأخوَيْن، رقيقٌ **(جانٍ لـه ولدٌ)** أو أخٌ ونحوُه، وأُرِيدَ بيعُ الجانِي في الجنايةِ؛ **(فـ)** لا يُباعُ وحدَهُ؛ لتحريمِ التفريقِ، بل **(يُباعَانِ)** وقيمةُ جانٍ تُصرَفُ في أرشِ جنايةٍ على ما يأْتِي، **(وقيمةُ الولدِ)** أو نحوِه **(لمولاهُ)**؛ لعدمِ تعلُّقِ الجنايةِ به، وإنما بِيعَ ضَرُورةَ تحريمِ التفريقِ.

(والمبيعُ بعدَ فسخٍ) لعيبٍ أو غيرِه **(أمانـةٌ بيدِ مشترٍ)**؛ لحصولِه في يدِهِ بلا تعدٍّ، **(لكن يردُّهُ)** مشترٍ **(فوراً، فإن قصَّرَ في ردِّهِ)**، فتَلِفَ؛ **(ضَمِنَهُ)**؛ كثوبٍ أطارَتْهُ الريحُ إلى دارِهِ.

(فَصْلٌ)

(وإن اختَلَفا)؛ أي: بائعٌ ومشترٍ **(عندَ من حدَثَ العيبُ)** فـي المبيـعِ **(مـعَ**

الاحْتِمَـالِ، كخَرْقٍ ولا بَيِّنَةَ، فقَوْلُ مُنْتَقِلٍ إليهِ بيَمِينِه على البَتِّ إنْ لم يَخْرُجْ عَنْ يَدِه، وإلاَّ فَعلى نَفْيِ العِلْمِ، وإنْ لم يَحْتَمِلْ إلاَّ قَوْلَ أَحَدِهما؛ كـإِصْبَعٍ زَائِدَةٍ، وجُرْحٍ طَرِيٍّ، قُبِـلَ بلا يَمِينٍ، ويُقبَلُ قَوْلُ بائعٍ مُعَيَّنٍ: إنَّهُ. . . . .

(الاحتمـالِ) لحصولـهِ عنـدَ بائـعٍ وحدوثـهِ عنـدَ مشترٍ؛ **(كخـرقٍ)** ثوبٍ ونحـوهِ، **(ولا بيِّنةَ)** لأحدِهما **(فـ)** القولُ **(قولُ منتقلٍ إليـه)**، وهو المشتري إن كانَ العيبُ في المبيعِ، والبائعِ إن كانَ العيبُ في الثمنِ **(بيمينـهِ)**؛ لأنه يُنكِرُ القبضَ في الجزءِ الفائتِ، والأصلُ عدمهُ؛ كقبضِ المبيعِ **(على البَتِّ)**، فيحلِفُ أنه اشتراهُ وبه العيبُ، أو أنه ما حدَثَ عندَهُ، **(إن لم يخرُجْ)** المبيـعُ **(عن يدهِ)**؛ أي: المشتري، إلى يدِ غيـرهِ بحيثُ لا يُشاهِدُهُ؛ كما لو باعَـهُ، ثم رُدَّ إليه بعيبٍ أو غيرِهِ، فإن خـرَجَ عن يدهِ كذلك؛ فليسَ لـه الحلِفُ ولا رَدُّهُ؛ لأنـه إذا غابَ عنه احتمَلَ حدوثُهُ عندَ من انتقَلَ إليهِ، **(وإلا)**؛ بأن خرَجَ عن يدهِ؛ **(فـ)** لا يجوزُ تحليفهُ، فلو استُحلِفَ حلَفَ **(على نفيِ العلمِ)**، وامتنَعَ ردُّهُ على البائعِ إلا أن تقومَ بيِّنةٌ بوجودهِ عندَ البائعِ قبلَ شرائهِ، فإذا لم تَقُمْ بينةٌ بذلك؛ حلَفَ البائعُ، وألزَمَ به المشتري، وإن كانَ المتبادرُ من عبارةِ المصنِّفِ خـلافَ ذلك؛ فإن مفهومَـهُ لا يُعوَّلُ عليهِ؛ لمخالفتهِ نصوصَ أئمةِ المذهبِ.

(وإن لم يَحتمِلْ إلا قولَ أحدِهما)؛ أي: البائعِ أو المشتري؛ **(كإصبعٍ زائدةٍ)**، وشجَّةٍ مندَمِلَةٌ لا يُمْكِنُ حدوثُ مثلِها إذا ادَّعى البائعُ حدوثَها، قُبِـلَ قولُ مشترٍ بلا يمينٍ، **(و)** كـ **(جرحٍ طرِيٍّ)** لا يُحتمَلُ كونهُ قديماً إذا ادعى مشتركوه قديماً؛ **(قُبِـلَ)** قولُ بائعٍ **(بلا يمينٍ)**؛ لعدمِ الحاجةِ إلى استحلافهِ.

(ويُقْبَلُ قولُ بائعٍ) شقصٍ **(معيَّنٍ)** بيمينهِ: **(إنه)**؛ أي: المبيعَ المعيبَ المعيَّنَ

ليسَ المَرْدُودَ، إلاَّ في خِيَارِ شَرْطٍ، فَقَوْلُ مُشْتَرٍ؛ كقَابِـضٍ ثَابتٍ في ذِمَّةٍ من ثَمَنٍ ـ ويَـتَّجهُ: ومُثَمَّنٍ ـ وقَرْضٍ وسَلَمٍ وأُجْرَةٍ وقِيمَةِ مُتْلَفٍ وصَدَاقٍ ونحوِه ـ. . . . .

بعقدٍ **(ليسَ المردودَ)**، نصًّا؛ لأنه يُنكِرُ كونَ هذهِ سلعَتَهُ، ويُنكِرُ استحقاقَ الفسخِ، والقولُ قولُ المُنكِرِ بيمينهِ، **(إلا في خيارِ شرطٍ)** إذا أرادَ المشترِي رَدَّ مبيعٍ اشتراهُ بشرطِ الخيارِ، وأنكَرَ البائعُ كونَهُ المبيعَ؛ **(فـ)** القولُ **(قولُ مشترٍ)** بيمينهِ أنه المردودُ؛ لأنهما هنا اتفَقَا على استحقاقِ الفسخِ، بخلافِ التي قبلَها، وكذا لو اعترَفَ[1] البائع بعيبِ ما باعَهُ، ففسَخَ المشتري البيعَ، ثم أنكَرَ البائعُ أن المبيعَ هو المردودُ؛ فقولُ المشتري لما تقدَّمَ، صرَّحَ به في «المغني» في التفليسِ[2].

(كـ) ما يُقْبَلُ قولُ **(قابضٍ)** من بائعٍ وغيرِهِ بيمينهِ في **(ثابتٍ في ذمةٍ من ثمنٍ)** مبيعٍ.

(ويتجِهُ: ومثمَّنٍ) أقرَّ بقبضهِ، صرَّحَ به في «الإنصافِ» و«تصحيحِ الفروعِ»[3] و«فروقِ السَّامريِّ»، وكذا صرَّحَ به العلامةُ ابنُ قُنْدُسٍ في «حواشِي الفروعِ»[4]، وأنه مرادُهم، وهو متجِهٌ.

(وقرضٍ وسلَمٍ وأُجرةٍ وقيمةِ متلَفٍ وصداقٍ ونحوِه) كجُعالةٍ مما هو في ذمَّةِ دافعٍ إذا دَفَعهُ لمستحقِّهِ، ثم ردَّهَ عليهِ، وأنكَرَ مقبوضٌ منه أن يكونَ هو المأخوذَ، فالقولُ قـولُ القابضِ بيمينـهِ إن لـم يخرُجْ عن يدهِ بحيثُ يغيـبُ عنه؛ لأن الأصلَ

---

(١) في «ق»: «وكذا اعتراف».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٢٢).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٤٣٤)، و«تصحيح الفروع» للمرداوي (٦/ ٢٥٤).

(٤) انظر: «حاشية ابن قندس» (٦/ ٢٥٣).

ويتَّجهُ: كُلُّ عِوضٍ مُعَيَّنٍ قُبِـضَ كمبيعٍ ـ ويُقبَلُ إِقْرَارُ وَكِيلٍ بَعْيبٍ مُحْتَمَلٍ على مُوكِّلهِ المُنْكِرِ، كَخِيَارِ شَرْطٍ، خِلافاً لهُ هُنا، ويَأْتي في (الوَكَالةِ)، ومَنْ باعَ قِنًّا تَلزَمُهُ عُقُوبةٌ مِن نحوِ قِصَاصٍ. . . . .

بقاؤهُ في الذِّمةِ.

(ويتجِهُ): أنَّ حكمَ **(كلِّ عِوَضٍ معيَّنٍ قُبِـضَ)** واختَلفَا في أنه ليسَ المردودَ **(كمبيعٍ)** على ما تقدَّمَ آنِفاً، وهو متجِهٌ[1].

(ويُقْبَلُ إقرارُ وكيلٍ بعيبٍ محتملٍ على موكِّلهِ المنكرِ) له؛ أي: إذا باعَ الوكيلُ شيئاً، ثم ظهَرَ المشترِي على عيبٍ فيه، وكانَ يُمْكِنُ حدوثهُ؛ فأقرَّ الوكيلُ أنه كانَ موجوداً حالةَ العقدِ، وأنكَرَهُ الموكِّلُ، فقالَ أبو الخطَّابِ: يُقْبَلُ إقرارهُ على موكِّلهِ بالعيبِ[2]، **(كـ)** ما يُقبَلُ إقرارهُ بـ **(خيارِ شرطٍ)**، وتقدَّم، فيحلِفُ المشترِي أن العيبَ كانَ موجوداً حالَ العقدِ، ويردُّهُ على المذهبِ، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ» حيثُ جزَمَ بعدمِ قَبولِ إقرارِ الوكيلِ[3] **(هنا، ويأْتِي)** تفصيلُ هذه المسألـةِ وموافقة «الإقناعِ» لغيرهِ **(في)** بابِ **(الوكالةِ)** مستوفىً.

(ومَن باعَ قنًّا) عبداً أو أمةً ولو مدبَّراً ونحوَهُ **(تلزَمُهُ عقوبةٌ من نحوِ قصاصٍ)**؛

---

(١) أقول: اتجهـه الشـارح أيضاً، وقال: لكن ينبغي أن يقالَ: إلا في خيارِ شرط كما تقدم، انتهى. قلت: الذي يظهر من كلام المصنف أن حكم كل عوض كمبيع؛ أي: فيما ذكرَه في هذا الفصلِ، كـ «المنتهى» و«الإقناع»، وهو قولهم: وإن اختلفا عندَ مَن حدَثَ العيبُ على ما فصّل في ذلك البيع؛ فكذلك فيما ذكره، وليس من جهة الرد فقط؛ كما يظهر من حل شيخنا، كالشارح، فتأمله، ولم أرَ من صرَّح به، وهو ظاهر؛ لأن عوض بقية العقود إذا قبضت؛ كالمبيع إذا قُبِـضَ، فما يجري فيه من اختلافٍ في حدوثِ عيبٍ وغيره؛ فالظاهرُ أنه يجري فيما ذكره، وسيأتي كلٌّ في بابه، انتهى.

(٢) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٢٨٣).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٢٢).

لمَنْ يعلَمُ ذلك، فلا شَيْءَ لهُ، وإِنْ عَلِمَ بعدَ البَيْعِ خُيِّرَ بينَ رَدٍّ وأَرْشٍ، وهوَ ما بينَ قِيمَتهِ جَانِياً وسَلِيماً وَبعدَ قَطْعٍ، وَلا تَدْلِيسَ، فكَما لو عَابَ عندَهُ ـ ويتَّجهُ: وأَرْشُه ما بينَ كونهِ مَقْطُوعاً بالفِعْلِ. . . . .

كحدٍّ (**لمَن يعلَمُ ذلك**)؛ أي: لزومَ العقوبةِ لـه؛ (**فلا شيءَ له**)؛ لرضاهُ به معيباً، (**وإن عَلِمَ**) بذلك (**بعدَ البيعِ؛ خُيِّرَ بينَ رَدِّ**) وأخذِ ما دفَعَ من ثمنٍ، (**و**) بينَ أخذِ (**أرشٍ**)؛ لتعذُّرِ الردِّ، (**وهو**)؛ أي: الأرشُ قسطُ (**ما بينَ قيمتهِ جانياً وسليماً**)، فلو قُوِّمَ سليماً بمئةٍ، وجانياً بثمانين، فما بينهما الخُمس؛ فالأرشُ إذاً خُمسُ المئةِ، وهو عشرون، وإن دلَّس بائعٌ؛ فاتَ عليه، ورجَعَ مشترٍ بجميعِ الثمنِ، (**و**) إن عَلِمَ مشترٍ (**بعدَ قطعٍ**) قصاصاً، أو لسرقةٍ ونحوِها (**ولا تدليسَ؛ فـ**) حكمهُ (**كما لو**) اشترَى مبيعاً معيباً على أنه سليمٌ فظهَرَ أنه معيبٌ، ثم (**عابَ عندَهُ**)؛ أي: المشتري، وقد تقدَّمَ أن له الأرشَ للعيبِ الأولِ مع الإمساكِ، وله الردُّ مع أرشِ نقصهِ الحادثِ عندَهُ، قالَـهُ الموفَّقُ والشارح[١]؛ لأن استحقاقَ القطعِ دونَ حقيقةٍ، وقالَ في «الإنصافِ» قلتُ: الذي يظهَرُ أن ذلك ـ يعني: القطعَ ـ ليسَ بحدوثِ عيبٍ عندَ المشتري؛ لأنه مستحقٌّ قبلَ البيعِ، غايتهُ أنه استوفَى ما كانَ مستحقًّا؛ فلا يُسقِطُ ذلك حقَّ المشترِي من الردِّ، انتهى[٢].

فعليه يكونُ تشبيههُ بما تعيَّبَ عندَ المشتري من حيثُ الحكمُ فقط، لا من كلِّ وجهٍ، وهذا إذا لم يكنِ البائعُ قد دلَّس على المشتري، فإن دلَّسَ عليه رَجَعَ بالثمنِ كلِّهِ، وذهَبَ العبدُ عليه إن قُتِلَ أو قُطِعَ.

(**ويتجِهُ: وأرشهُ**) قسطُ (**ما بينَ كونهِ**)؛ أي: العبدِ (**مقطوعاً**) طرفهُ (**بالفعلِ،**

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٢٤)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٥٠).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٤٣٦).

ومُسْتَحِقًّا للقَطْعِ ـ وإنْ لزمَهُ مَالٌ قبلَ بَيْعِه، والسَّيِّدُ مُعْسِرٌ، قُدِّمَ بهِ حَقُّ مُجْنيٍّ عليهِ، ولِمُشْتَرٍ الخِيَارُ، وإنْ كانَ مُوسِراً، تَعلَّقَ الأَقَلُّ منَ أَرْشٍ وقِيمَةٍ بذِمَّتهِ، ولا خِيارَ لمُشْتَرٍ.

*** فَرْعٌ: مَنِ اشْتَرى مَتَاعاً، فوَجدَهُ خَيْراً ممَّا اشْتَرى، فعَلَيهِ رَدُّهُ. . .**

أو كونهِ **(مستحِقًّا للقطعِ)**؛ فيُقوَّمُ مستحِق القطعِ ومقطوعاً، ويُرَدُّ ما بينَهما؛ لما تقدَّمَ، وهو متجِهٌ[١].

(وإن لزمَـهُ)؛ أي: القِنَّ المبيـعَ؛ أي: تعلَّقَ برقبتـهِ **(مـالٌ)** أوجَبَتْهُ جنايتـهُ **(قبلَ بيعه)**، أو جنَى عمداً، وعُفِي عنه إلى مالٍ **(والسيدُ معسِرٌ، قدمَ به حَقُّ مجنيٍّ عليهِ)**؛ لسبقهِ على حقِّ مشترٍ، فيُباعُ فيها، ويُوفى المالُ الواجبُ بالجنايةِ، **(ولمشترٍ)** جَهِلَ الحالَ **(الخيارُ)**؛ لتمكُّنِ المجنيِّ عليه من انتزاعهِ؛ كسائرِ العيوبِ، فإن اختارَ الإمساكَ، واستوعبَتْ الجنايـةُ رقبـةَ المبيعِ، وأُخِذَ بهـا؛ رجَعَ مشترٍ بالثمنِ كلِّه؛ لأن أرشَ مثلِ ذلك جميعُ الثمنِ، وإن لم تكنْ مستوعبةً؛ فيرجِعُ بقدْرِ أرشهِ؛ أي: بنسبتهِ[٢] إلى قيمته مِن ثمنهِ، فلو كـانَتْ قيمـةُ الجانِي مـئةً وأرشُ الجنايةِ خمسين، رجَعَ مشترٍ بنصفِ الثمنِ، **(وإن كانَ)** بائعٌ **(موسِراً؛ تعلَّقَ الأقلُّ من أرشٍ)** وجَبَ بجنايـةِ مبيعٍ قبلَ بيـعٍ، **(وقيمةُ)** الجاني **(بذمتهِ)**؛ أي: البائعِ؛ لأنه يُخيَّرُ بينَ تسليمهِ في الجنايـةِ وفدائـهِ، فإذا باعَهُ تعيَّنَ عليـهِ فداؤهُ؛ لأنه فوَّتَـهُ على المجنيِّ عليـهِ، فيلزَمُـهُ أرشهُ كما لو قتَلَهُ، **(ولا خيارَ لمشترٍ)**؛ لأنه لا ضررَ عليهِ؛ لرجوعِ مجنيٍّ عليه على بائعٍ.

*** (فـرعٌ: مَـن اشتـرَى متاعـاً، فوجَـدَهُ خيـراً ممّـا اشتـرَى؛ فـعليـهِ ردُّهُ**

---

(١) أقول: صرَّحَ به في «شرح الإقناع» وغيره، انتهى.

(٢) في «ق»: «نسبته».

لبَائعِه الجَاهِلِ، كَما له رَدُّهُ لو وَجَدَهُ أَرْدأَ.

السَّادِسُ: خِيَارٌ في المبيعِ بتَخْبِيرِ الثَّمَنِ، وبَيْعُ المُسَاوَمَةِ أَسْهَلُ منهُ نصًّا، ويَثْبُتُ في تَوْلِيَةٍ؛ كوَلَّيْتُكَهُ، أو بِعْتُكَهُ برَأْسِ مَالهِ، أَو بِما اشْتَرَيْتُه، أو برَقْمِه، ويَعْلَمَانهِ وفي شَرِكَةٍ، وهيَ بَيْعُ بَعْضِه بقِسْطِه؛ كأَشْرَكْتُكَ في ثُلُثِه، أو رُبُعِه، وَأَشْرَكْتُكَ فقَطْ؛ . . . .

لبائعهِ الجاهلِ) بأنه خيرٌ مما اشترَى به، أما لو كانَ البائعُ عالماً بذلك؛ فلا رَدَّ؛ لرضاهُ بذلك؛ **(كما)** أن **(له)**؛ أي: المشترِي **(ردَّهُ)**؛ أي: المبيعِ **(لو وجَدَهُ أرْدأَ)**، نصَّ عليهِ.

القسمُ **(السادسُ)** من أقسامِ الخيارِ **(خيارٌ في المبيعِ بتخبيرِ الثمنِ)** إذا أخبرَ بائعٌ بخلافِ الواقعِ، **(وبيعُ المساومةِ أسهلُ منه، نصًّا)**؛ لبُعدهِ عن الريبةِ، وقالَ في «الحاوي الكبيرِ»: لضيقِ المرابحةِ على البائعِ؛ لأنه يحتاجُ أن يعلمَ المشتريَ بكلِّ شيءٍ من النقدِ والوزنِ وتأخيرِ الثمنِ، وممَّن اشتراهُ، ويلزمهُ المؤنةُ والرَّقْمُ والقصَارَةُ والسُّمرَةُ والحملُ، ولا يغرُّ فيه، ولا يحِلُّ له أن يزيدَ على ذلك شيئاً إلا بيَّنَهُ له؛ ليعلمَ المشتري بكلِّ ما يعلَمُهُ البائعُ، وليسَ كذلك المساومةُ، انتهى.

(ويثبُتُ) الخيارُ في البيعِ بتخبيرِ الثمنِ في أربعِ صورٍ: وهي التوليةُ والشركةُ والمرابحةُ والمواضعةُ، واختصَّتْ بهذهِ الأسماءِ كاختصاصِ السَّلَمِ بِاسمهِ:

(في توليةٍ؛ كـ) قوله: **(ولَّيْتكَهُ)**؛ أي: المبيعَ **(أو بعتُكَهُ برأسِ مالهِ، أو)** بعتُكَهُ **(بما اشتريتُهُ)** به، **(أو)** بعتكَهُ **(برقْمهِ)**؛ أي: بثمنهِ المكتوبِ عليهِ، **(و)** هما **(يعلمانهِ)**؛ أي: الثمنَ أو الرَّقْمَ.

(وفي شركةٍ، وهي بيعُ بعضهِ)؛ أي: المبيعِ **(بقسطهِ)** من الثمنِ؛ **(كـ)** قولهِ: **(أشرَكْتُكَ في ثلثهِ)**، **(أو)** أشرَكْتُكَ في **(ربعهِ)** أو ثلثيهِ أو ثُمنهِ، **(وأشرَكْتُكَ فقَط؛**

يَنْصَرِفُ لِنصْفِه، فإنْ قَالهُ لآخَرَ عَالمٍ بشَرِكَةِ الأَوَّلِ، فلهُ نِصْفُ نَصِيبِه، وَإِلاَّ أَخَذَ نَصِيبَهُ كُلَّه، وإنْ قالَ: أَشْرِكَاني، فَأَشْرَكَاهُ مَعاً، أَخَذَ ثُلُثَه، وفُرادَى، فلَهُ نِصْفُ مَا لِكُلٍّ، ومَنْ أَشْرَكَ آخَرَ في قَفِيزٍ أو نحوِه قَبَضَ بَعْضَه، أَخَذَ نِصْفَ المَقْبُوضِ، ولم يَصِحَّ فيمَا لم يَقْبِضْ، وإنْ باعَهُ كُلَّهُ، أو مِن كُلِّهِ جُزْءاً يُسَاوِي ما قَبَضَ، انْصَرَفَ إلى المَقْبُوضِ. وفي مُرَابَحةٍ وهيَ: بَيْعُه بثَمَنِه، ورِبْحٍ مَعْلُومٍ، وَلا كَرَاهةَ، . . . .

ينصرفُ لنصفهِ)؛ لأنها تقتضي التسويةَ، **(فإن)** قالَ لواحدٍ: أشرَكْتُكَ، ثم **(قالَهُ لآخرَ عالمٍ بشركةِ الأولِ؛ فلهُ نصفُ نصيبهِ)**؛ أي: الربعُ؛ لأن إشراكَهُ له إنما هو فيما يملِكُهُ؛ فيكونُ بينَهما، **(وإلا)** يعلمْ مقولٌ له بشركةِ الأولِ؛ **(أخَذَ نصيبَهُ كلَّهُ)**، وهو النصفُ؛ لأنه إذا لم يعلمْ فقدْ طلَبَ منه نصفَ المبيعِ، وأجابَهُ إليهِ، **(وإن قالَ)** ثالثٌ لهما ابتداءً: **(أشركَانِي، فأشرَكَاهُ معاً؛ أخَذَ ثلثَهُ)**؛ لاقتضائهِ التسويةَ، **(و)** إن أشرَكَاهُ **(فُرادَى)**؛ بأن أشرَكَهُ كلُّ واحدٍ منهما على انفرادهِ؛ **(فله نصفُ ما لكلٍّ)** منهما، وهو ربعُ الكاملِ، فيتِمُّ له النصفُ، ولهما النصفُ، **(ومن أشرَكَ آخرَ في قفيزٍ)** اشترَاهُ من نحوِ بُرٍّ أو شعيرٍ **(أو نحوِهِ)**؛ كرطلِ حديدٍ، أو ذراعٍ من نحوِ ثوبٍ، **(قبضَ)** الذي أشرَكَ **(بعضَهُ)**؛ أي: القفيزِ ونحوِهِ؛ **(أخَذَ)** الذي أشرَكَهُ **(نصفَ المقبوضِ، ولم يصِحَّ فيما لم يقبِضْ)**؛ لأن تصرُّفَ المشتري في المبيعِ بنحوِ كيلٍ لا يصِحُّ إلا فيما قُبِضَ منه، **(وإن باعَهُ)** مشتري القفيزِ **(كلَّهُ، أو)** باعَهُ **(من كلِّهِ)**؛ أي: كلِّ القفيزِ **(جزءاً)**؛ كنصفٍ أو ثلثٍ **(يُساوِي ما قَبضَ)** قَدْرَاً؛ **(انصرَفَ)** البيعُ **(إلى المقبوضِ)**؛ لأنه الذي يجوزُ له بيعهُ.

(وفي مرابحةٍ، وهي بيعهُ)؛ أي: المبيعِ **(بثمنهِ)**؛ أي رأسِ مالهِ **(و)** بـ **(ربحٍ معلومٍ)**؛ بأن يقولَ مثلاً: ثمنهُ مئةٌ بعتُكَهُ بها وبربحِ خمسةٍ، **(ولا كراهةَ)** في ذلك،

وإِنْ قالَ: على أَنْ أَرْبحَ في كُلِّ عَشَرةٍ درْهَماً، كُرِهَ؛ كـ: دَهْ يَازْدَهْ، أو: دَهْ دَوَازْدَهْ، قالَ الشَّيخُ: اعْتِيَادُ الخِطَابِ بغيرِ اللُّغةِ العَربِـيَّة مَكْرُوهٌ؛ فإنَّه منَ التَّشبُّهِ بالأَعَاجمِ، قالَ: وقالَ عُمَرُ: إِيَّاكُم ورَطَانةَ الأَعَاجمِ[١]، وفي مُواضَعَةٍ، وهـيَ بَيْعٌ بخُسْرَانٍ، وكُرِهَ فيهَا ما كُرِهَ في مُرَابَحَةٍ، فما ثَمنُه مِئَةٌ وباعَهُ بهِ ووَضـيعَةِ دِرْهمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرةٍ وقعَ بتِسْعينَ، ولكُلِّ أو عَنْ كُلِّ عَشَرةٍ، وقعَ . . . .

(وإن قالَ): بعتُكَهُ بثمنهِ **(على أن أربحَ في كلِّ عشرةٍ درهماً؛ كُرِهَ)** نصًّا، واحتَجَّ بكراهـةِ ابنِ عمرَ وابنِ عباسٍ، وكأنه دراهمُ بدراهمَ، **(كـ)** ما يُكرَهُ قولـهُ له: **(دَهْ يازَدَهْ)**؛ أي: العشرُ أحدَ عشرَ، **(أو)** قولهُ: **(ده دوازده)**؛ أي: العشرة اثنا عشرَ، قالَ أحمدُ: يُكْرَهُ؛ لأنه من بيعِ الأعاجمِ، ولأن الثمنَ قد لا يُعلَمُ في الحالِ، وفي بعضِ النسخِ **(قالَ الشيخُ)** تقيُّ الدينِ: **(اعْتياد الخطابِ بغيرِ اللغةِ العربيةِ مكروهٌ؛ فإنه من التشبُّهِ بالأعاجمِ، قالَ: وقالَ عمرُ: إياكم ورطانةَ الأعاجمِ)**[٢].

(وفي مُواضَعةٍ: وهي بيعٌ بخسرانٍ)؛ كبعتُكَهُ برأسِ مالـهِ ووضيعةِ عشرةٍ، **(وكُرِهَ فيهـا)**؛ أي: المُواضعةِ **(ما كُرِهَ في مرابحةٍ)**؛ كعليَّ أن أضعَ من كلِّ عشرةٍ درهماً، **(فما ثمنهُ)** الذي اشترَى به **(مئةٌ، وباعَهُ به)**؛ أي: بثمنهِ الذي اشترَى به، **(ووضيعةِ درهمٍ من كلِّ عشـرةٍ؛ وقَعَ)** البيعُ **(بتسعين)**؛ لسقوطِ عشـرةٍ من المئةِ **(و)** إن باعَـهُ بثمنـهِ المئة ووضيعةِ درهمٍ **(لكلِّ)** عشرةٍ، **(أو عن كلِّ عشرةٍ؛ وَقَع)**

---

(١) قوله: «قال الشيخ. . . ورطانة الأعاجم» سقط من «ح».

(٢) انظر: «اقتضاء الصراط المستقيم» لابن تيمية (ص: ١٨٢، ٢٠٣)، والخبر المذكور عزاه ابن تيمية لأبي الشيخ الأصبهاني. ورواه البيهقي في «شعب الإيمان» (٩٣٨٦) بلفظ: إياكم ومواطنة الأعاجم.

بِتِسْعِينَ وعَشَرَةِ أَجْزَاءٍ من أحدَ عشرَ جُزْءاً مِنْ دِرْهَمٍ؛ لأَنَّ الحَطَّ مِن أَحدَ عشرَ، ولا تَضُرُّ الجَهَالَةُ حِينَئذٍ لزَوَالِها بالحِسَابِ، ويُعتَبرُ للأَرْبعَةِ عِلْمُهُما برَأْسِ المالِ، وَلو بإِخْبَارِ بَائعٍ لمُشْتَرٍ، وَالمذْهَبُ أَنَّه متى بانَ رَأْسُ مَالٍ أَقَلَّ أَو مُؤَجَّلاً، حُطَّ الزَّائِدُ، ويُحَطُّ قِسْطُهُ في مُرَابَحةٍ، ويُنْقَصُ. . . . .

البيعُ **(بتسعين وعشرةِ أجزاءٍ من أحدَ عشرَ جزءاً من درهمٍ؛ لأن الحطَّ)** في الصورتين **(من أحدَ عشـرَ)**، لا من العشرةِ، فيحطُّ من كلِّ أحدَ عشرَ درهماً درهمٌ، فيسقُطُ من تسعةٍ وتسعين تسعةٌ، ومن درهمٍ جزءٌ من أحدَ عشرَ جزءاً منه، فيبقَى ما ذُكِرَ، **(ولا تضُرُّ الجهالةُ حينئذٍ)** وقَعَ العقدُ؛ **(لزوالِها بالحسابِ)** بعد ذلك.

(ويُعتبَرُ للأربعةِ)؛ أي: التوليةِ والشركةِ والمرابحةِ والمواضعةِ **(علمُهما)**؛ أي: العاقدين **(برأسِ المالِ ولو)** كانَ العلمُ **(بإخبارِ بائعٍ)** ثقةٍ **(لمشترٍ)**؛ لما تقدَّمَ من أن شرطَ البيعِ العلمُ بالثمنِ، وإلا لم يصحَّ، وما قدَّمَهُ المصنِّفُ من ثبوتِ الخيارِ في هذه الصورةِ إذا ظهَرَ الثمنُ أقلَّ مما أخبرَ به بائعٌ؛ تبـعَ فيه «المقنع»[1]، وهو روايةُ حنبلٍ.

(والمذهبُ: أنـه متى بانَ رأسُ مالٍ أقلَّ) مما أخبَرَ بـه بائعٌ في هذهِ الصُّوَرِ **(أو)** بانَ **(مؤجَّلاً)** ولم يبيِّنْهُ؛ **(حُطَّ الزائدُ)** عـن رأسِ المالِ في الأربعةِ؛ لأنه باعَهُ برأسِ مالهِ فقط، أو معَ قدْرِهِ من ربحٍ أو وضيعةٍ، فإذا بانَ رأسُ مالهِ دونَ ما أخبَرَ به كانَ مبيعاً به على ذلك الوجـهِ، ولا خيارَ؛ لأنه بالإسقاطِ قد زِيدَ خيراً؛ كما لو اشتَراهُ معيباً، فبانَ سليماً، وكما لو وكَّلَ مَن يشتريهِ بمئةٍ، فاشتَراهُ بأقلَّ.

(ويُحَطُّ) أيضاً **(قِسطُهُ)**؛ أي: الزائدِ **(في مرابحةٍ)**؛ لأنه تابـعٌ له، **(ويُنقَصُ)**

---

(١) انظر: «المقنع» لابن قدامة (ص: ١٦٤).

في مُوَاضَعَةٍ، وأَجَلٌ في مُؤَجَّلٍ ولا خِيَارَ، وَلا يُقْبَلُ دَعْوَى بَائعٍ غَلَطاً بـلا بَيِّنَةٍ ـ ويتَّجـهُ: كهِيَ قَـوْلُ مُدَّعٍ: لا بَيِّنَةَ لي، ثُمَّ ادَّعى عدمَ عِلْمِه بَها، وأَقامَ بذلك بَيِّنةً ـ. . . . .

قسطُ الزيادةِ **(في مُواضَعةٍ)**؛ كـأن يقولَ: هـي بمئةٍ، فتبيَّن بخمسين، ويكونُ قد وضَعَ له عشرين، فإنه يَحطُّ الزيادةَ، ويُحَطُّ من الوضـيعةِ عشرةٌ قِسطُ الزيادةِ منها، فتبقَى عليه بأربعين، كما في «حواشي ابنِ نصرِ اللهِ».

(وأجَـلُ) ثمنٍ **(في مؤجَّلٍ)** لم يُخيَّرْ بـه بائعٌ على وجهِهِ؛ لأنـه باعَهُ برأسِ مالهِ، فيكونُ على حكمِـهِ وأجلِهِ الذي اشترَاهُ إليه بائعهُ، **(ولا خيارَ)** لمشترٍ؛ لما تقدَّمَ.

(ولا يُقبَلُ دعوى بائعٍ غلطاً) في إخبارٍ برأسِ مالٍ؛ كأن قالَ: اشترَيْتُهُ بعشرةٍ، ثم قالَ: غلِطْتُ، بل اشترَيْتُهُ بخمسةَ عشرَ **(بلا بينةٍ)**، قالَ في «الإنصافِ»: وهو المذهبُ على ما اصطَلَحْناهُ في الخطبةِ[1]، وجزَمَ به في «المنتهى»[2]؛ لأنه أقرَّ بالثمنِ وتعلَّقَ به حقُّ الغيرِ، وكونهُ مؤتمناً لا يجِبُ قبولُ دعواهُ الغلطَ، أشبَهَ المضاربَ إذا ادَّعَى الغلطَ في الربحِ بعدَ إقرارِهِ.

(ويتجِـهُ: كهي)؛ أي: كهذهِ المسألـةِ **(قولُ مدَّعٍ)** أنكرَ خصْمُهُ ما ادَّعـاهُ: **(لا بيِّنةَ لي، ثم)** بعدَ ذلك أَتَى ببينةٍ، و**(ادَّعَى عدمَ علمهِ بها)**؛ أي: البيِّنةِ، **(وأقامَ بذلك)** الشيءِ الذي ادَّعَى به على خصمهِ **(بينةً)**؛ فإنها تُقبَلُ، ويُحكَمُ له بما تضمَّنَتْهُ شهادتُهما؛ لجوازِ أن يكونَ له بينةٌ ولا يعلَمُها، ونفيُ العلمِ بها ليسَ نفياً لها، فلا

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٤٤٠).

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٢٥).

وَاخْتارَ الأكثرُ: يُقْبَلُ قـولُ بَائعٍ بيَمِينِـه، سِيَّما مَعْرُوفٌ بصِدْقٍ، ويُخَيَّرُ مُشْتَرٍ إِذَنْ بينَ رَدٍّ ودَفْعِ زِيَادَةٍ، وَلا يَحْلِفُ مُشْتَرٍ بدَعْوَى بَائعٍ عليهِ عِلْمَ غَلَطٍ، ومَنْ باعَ سِلْعةً بدُونِ ثَمَنِها عَالِماً، لَزِمَهُ، . . . .

يكونُ مكذِّباً لها، ويأْتِي في محلِّهِ مستوفىً، وهو متجِهٌ[١].

(واختارَ الأكثـرُ) من أصحابِنا منهم: الخرقـيُّ والقاضـي وأصحابُـه وابنُ عبدوسٍ في «تذكرتهِ»، قالَ ابنُ رزينٍ: وهو القياسُ، وجزَمَ في «المنورِ» وغيرِهِ: أنه **(يُقبَلُ قولُ بائعٍ بيمينهِ)**[٢]، فيحلِفُ بطلبِ مشترٍ؛ لأن المشتري لمَّا دخَلَ معَ البائعِ في المُرابَحةِ، فقد ائتمَنَهُ، والقولُ قولُ الأمينِ بيمينهِ، **(لا سيَّما)** إن كانَ البائعُ ممَّن هو **(معروفٌ بصدقٍ)** المقالِ، فلو قالَ البائعُ: مشتراهُ مئةٌ، ثم قالَ: غلِطْتُ والثمنُ زائدٌ عما أخبَرْتُ به؛ فالقولُ قولهُ مع يمينهِ، فيحلِفُ أنه لم يكنْ يعلَمُ وقتَ البيعِ أن ثمنَها أكثرُ مما أخبَرَ به، **(ويُخيَّرُ مشترٍ إذن)**؛ أي: بعدَ حلفِ بائعٍ **(بينَ رَدٍّ و)** بينَ **(دفعِ زيادةٍ)** ادَّعاها البائعُ، وإن نكَلَ البائعُ عن اليمينِ؛ قُضِـيَ عليهِ بالنُّكُولِ، وليسَ له إلا ما وقَعَ عليه العقدُ، وكذلك لو أقرَّ بعدمِ الغَلطِ، **(ولا يحلِفُ مشترٍ بدعوى بائعٍ عليه عِلْمَ غلطٍ)**؛ أي: لو ادَّعى البائعُ غلَطاً، وقالَ: إن المشتريَ يعلَمُ، والتمَسَ من الحاكمِ تحليفَهُ على أنه لا يعلَمُ ذلك؛ فلا يجِبُ تحليفهُ، قالَ في «الإنصافِ»: على الصحيحِ من المذهبِ؛ لأنه قد أقرَّ له، فيستغني بالإقرارِ عن اليمينِ[٣].

(ومَن بـاعَ سلعةً بدونِ ثمنِها) الذي اشترَاها به **(عالماً)** بالنقصِ عن ثمنِها؛ **(لزِمَهُ)** البيعُ ولا خيارَ له، ولا يلزَمُ المشتريَ غيرُ ما وقَعَ عليه العقدُ.

---

(١) أقول: ذكرَه الشارحُ واتجهه، وأشارَ إليه في «الكافي»، وهو ظاهر، انتهى.

(٢) انظر: «المنور» للأدمي (ص: ٢٥٥).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٤٤٠).

ويتَّجهُ: ولوْ أَقامَ بيِّنةً، وإلاَّ فالجَاهِلُ مِثْلُه.

وَإِنِ اشْتَرَاهُ ممَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتُه لَهُ، أو ممَّنْ حَابَاهُ، أو لرَغْبَةٍ تَخُصُّهُ؛ كسِمَنٍ، أو مَوْسمِ ذَهَبَ، أوِ اشْتَراهُ بدَنَانِيرَ، فأَخبرَ بدَرَاهِمَ، أو بعَرَضٍ وعَكْسِه، أو باعَ بعضَهُ بقِسْطِه، وليسَ مِثْلِيًّا، . . . .

(ويتجِهُ): أنه يلزَمُهُ البيعُ **(ولو أقامَ بيِّنةً)** بأنَّ ما باعَها به دونَ ثمنِها، **(وإلا)** نقُلْ بإلزامِهِ البيعَ؛ **(فالجاهلُ مثلهُ)**، وهذا لا قائلَ به، ولا يبقَى مزيةٌ لقولهم: عالماً، وهو متجِهٌ[1].

(وإن اشترَاهُ)؛ أي: المبيعَ توليةً أو شركةً أو مُرابَحةً أو مُواضَعةً **(ممَّن تُردُّ شهادتهُ له)**؛ كأحدِ عمودَيْ نسبهِ أو زوجتِهِ؛ لزِمَهُ بيانُ الحالِ؛ لاحتمالِ أنه حاباهم، وسمَحَ لهم بزيادةٍ في الثمنِ، **(أو)** اشترَاهُ **(ممَّن حاباه)**؛ أي: اشتراهُ منه بأكثرَ من ثمنِ مثلهِ؛ لزِمَهُ بيانُ الحالِ، وكذلك لو اشترَاهُ من غلامِ دكَّانهِ الحُرِّ، أو من غيرِهِ حيلةً؛ فيلزَمهُ بيانُ الحالِ، **(أو)** اشترَاهُ **(لرغبةٍ تخصُّهُ)**؛ أي: المشتريَ؛ **(كسِمَنِ)** جاريـةٍ، أو كانَ المبيعُ داراً بجوارِ منزلِهِ، أو أمـةً لرضاعِ ولدِهِ؛ لزِمَهُ بيانُ الحالِ، **(أو)** اشترَاهُ لـ **(موسمِ ذهَبَ)**؛ كالذي يُبَاعُ على العيدِ أنه اشترَاهُ قربةً، وبقِيَ عندَهُ لزِمَهُ بيانُ الحالِ، **(أو اشترَاهُ بدنانيرَ فأخبَرَ)** في البيعِ بتخبيرِ الثمنِ أنه اشترَاهُ **(بدراهمَ، أو)** أخبرَ أنه اشترَاهُ **(بعرضٍ، وعكسهِ)**؛ بأن اشترَاهُ بدراهمَ أو عرضٍ؛ لزِمَهُ بيانُ الحالِ، **(أو باعَ بعضَهُ)**؛ أي: المبيعِ **(بقسطهِ)** من الثمنِ، **(وليسَ)** المبيعُ **(مثليًّا)**؛

---

(١) أقول: ذكره الشـارحُ، وهو ظاهر، وإن لم أرَ من صرَّح به، وحل الشارح أوضح؛ حيث قال: «وإلا نقل بذلك، فالجاهل مثله»، فيكـون قولهم: عالماً، حشوٌ، فتأمل، انتهى. وهو مقتضى تعليلهم، ولأن الجاهلَ إذا بـاعَ سلعـةَ بـدونِ ثمنها لا يلزمه، كما صرَّحوا به، وأنه يُقبَلُ قوله بلا بينة أنه يجهلُ القيمةَ؛ فلا يلزمه البيعُ، بخلافِ العالم، انتهى.

لَزِمَـهُ بَيَانُ الحَالِ، فإنْ كَتَمَ، خُيِّـرَ مُشْتَرٍ بينَ رَدٍّ وإِمْسَاكٍ بلا أَرْشٍ، لكِنْ لو أَسْلَمَ في ثَوْبَيْنِ بصِفَةٍ وَاحِدَةٍ، فلَهُ بيعُ أَحَدِهما مُرَابحةً بحِصَّتِه من الثَّمَنِ.

كمكيلٍ أو موزونٍ متساوي الأجزاءِ؛ **(لزِمَهُ بيانُ الحالِ)** لمشترٍ؛ لأنه قد لا يرضَى به إذا عَلِمَهُ؛ كما لو اشترَى شجرةً مثمرةً، وأرادَ بيعَها دونَ ثمرتِها مرابحةً ونحوها، وإن كانَ مكيلاً ونحوَهُ؛ جازَ بيعهُ مرابحةً ونحوها، وإن لم يَبِنِ الحالُ.

(فإن كتَمَ) بائعٌ شيئاً من ذلك؛ **(خُيِّرَ مشترٍ بينَ رَدٍّ وإمساكٍ بلا أرشٍ)**؛ كالتدليسِ، وهو حرامٌ، كتدليسِ العيبِ، وكذا[1] إن نقَصَ المبيعُ بمرضٍ أو ولادةٍ أو عيبٍ، أو تَلِفَ بعضهُ، أو أخَذَ مشترٍ صُوفاً أو لبناً ونحوَهُ كانَ حين بِيعَ؛ أخبرَ بالحالِ، وإن اشترَى شيئينِ صفقةً واحدةً، ثم أرادَ بيعَ أحدِهما بتخبيرِ الثمنِ، أو اشترَى اثنان شيئاً وتقاسَماه، وأرادَ أحدُهما بيعَ نصيبِهِ مرابحةً أو توليةً أو مواضعةً، فإن كانَ من المتقوّماتِ التي لا ينقسِمُ عليها الثمنُ بالأجزاءِ؛ كالثيابِ والعبيدِ ونحوِها؛ لم يجُزْ أن يبيعَ بتخبيرِ الثمنِ حتى يُبيِّنَ الحالَ على وجههِ؛ لأن قسمةَ الثمنِ على ذلك تخمينٌ، واحتمالُ الخطأِ فيه كثيرٌ، **(لكنْ لو أسلَمَ في ثوبَيْن)** ونحوِهما **(بصفةٍ[2] واحدةٍ)**، وأخذَهما على الصفقةِ؛ **(فله بيعُ أحدِهما)** بتخبيرِ ثمنهِ **(مرابحةً)** أو مواضعةً **(بحصتهِ من الثمنِ)**؛ لأن الثمنَ ينقسِمُ عليهما نصفَيْن، فهما كالمكيلاتِ والموزوناتِ المتماثلةِ؛ ولذلك لو قابَلَهُ في أحدِهما، أو تعذَّرَ تسليمُهُ؛ كانَ له نصفُ الثمنِ، وإن حصَّلَ في أحدِهما زيادةً على الصفةِ التي أوقَعَ عليها العقدَ؛ جرَتْ مجرَى النماءِ الحادثِ بعدَ البيعِ؛ فلا يُؤثِّرُ عدمُ الإخبارِ به في بيعِ

---

(١) في «ق»: «وهذا».

(٢) في «ق»: «بصفقة».

وَما يُزَادُ في ثَمَنٍ، أَو مُثْمَّنٍ، أو أَجَلٍ، أو خِيَارٍ، أو يُحَطُّ زَمَنَ الخِيَارَيْنِ، يُلْحَقُ بهِ، لا بَعْدَ لُزُومِه، وَلا إِنْ جَنَى فَفَدَاهُ مُشْتَرٍ، أو دَاوَاهُ، أو مَانَهُ، وَإِنْ أَخْبرَ بذلك فحَسَنٌ، وإِنْ أَخَذَ أَرْشاً لعَيْبٍ أو جِنَايةٍ أَخْبرَ بهِ، . . . .

الثاني بتخبيرِ الثمنِ.

* **تتمةٌ**: إذا أرادَ البائـعُ الإخبارَ بثمنِ سلعةٍ، وكانَتْ بحالِها لم تتغَيَّرْ بزيادةٍ ولا نقصٍ، أو زادَتْ زيادةً متصلةً كسِمَنٍ وتعلُّمِ صنعةٍ؛ أخبَرَ بثمنِها الذي اشترَاها به، سواءٌ غلَتْ أو رخُصَتْ، فإن رخُصَتْ وأخبرَهُ بدونِ ثمنِها، ولم يُبـِنِ الحالَ لم يجُزْ؛ لأنه كذبٌ والكذبُ حرامٌ.

(وما يُزادُ في ثمنٍ) زمنَ الخيارين **(أو)** يُزَادُ في **(مثمنٍ)** زمنَ الخيارَيْن، **(أو)** يُزادُ في **(أجلٍ)** زمنَ الخيارين **(أو)** يُزادُ في **(خيارٍ)** شرطٍ في بيعٍ؛ يلحَقُ بالعقدِ، فيخيَّرُ به كأصلهِ، **(أو)**؛ أي: وما **(يُحطُّ)**؛ أي: يُوضَعُ من ثمنٍ أو مثمنٍ أو أجلٍ أو خيارٍ **(زمَنَ الخيارين)**؛ أي: خيارِ المجلسِ والشرطِ، **(يلحَقُ به)**؛ أي: العقدِ؛ فيجِبُ أن يُخبـرَ به كأصلهِ؛ تنزيلاً لحالِ الخيارِ منزلةَ حالِ العقدِ، وإن حُطَّ الثمنُ كلُّه فهبةٌ، و**(لا)** يلحَقُ بعقدِ ما زِيدَ، أو حُطَّ فيما ذُكِرَ **(بعدَ لزومهِ)**؛ أي: العقدِ، فلا يجِبُ أن يُخبـرَ به، **(ولا إن جَنَى)** مبيعٌ **(ففدَاهُ مشترٍ، أو)** مرِضَ فـ **(داواهُ)** فلا يلحَقُ ذلك بالثمنِ؛ لأنه لم يزدْ به المبيعُ ذاتاً ولا قيمةً، وإنما هو مزيلٌ لنقصهِ بالجنايةِ أو المرضِ، **(أو)**؛ أي: وكذا لو **(مانـه)** أو كسَـاهُ؛ لا تلحَقُ بالثمنِ، **(وإن أخبَرَ بذلك؛ فحسنٌ)**؛ لأنه أتمُّ في الصدقِ.

(وإن أخَذَ) المشتري **(أرشاً لعيبٍ أو)** أرشاً لـ **(جنايةٍ)** على مبيعٍ؛ **(أخبَرَ به)** إذا باعَ بتخبيرِ الثمنِ على وجههِ ولو كانَ في مدةِ الخيارين؛ لأن المأخوذَ في مقابلةِ جزءٍ من المبيعِ، فيُخبـرُ أنه اشتراهُ بكذا، أو أخَذَ أرشَهُ كذا.

لا بأَخْذِ نَماءٍ حَادِثٍ، وَاسْتِخْدَامٍ ووَطءٍ ما لم يُنْقِصْهُ، وهِبَةُ مُشْتَرٍ لوَكِيلٍ باعَهُ كزِيَادَةٍ، وهِبَةُ بَائعٍ لوَكيلٍ كنَقْصٍ؛ لأَنَّها لموَكِّلِه، وإِن اشْتَرى ثَوْباً بَعَشَرةٍ، وعَمِلَ أو غيرُه فيـهِ، ولو بأُجْرَةٍ ما يُسَاوِي عَشَرةً، أَخْبَـر بـهِ، وَلا يَجـوزُ: تَحصَّـلَ بعِشْرِيـنَ، ومِثْلُه أُجْـرَةُ نَحْـوِ مَكـانٍ وكَيْلٍ ووَزْنٍ وحَمْلٍ.........................

و(**لا**) يلزَمُ إخبارٌ (**بأخذِ نماءٍ حادثٍ واستخدامٍ ووطءٍ ما لم يُنْقِصْهُ**) الوطءُ كبِكْرٍ؛ فيلزمهُ الإخبارُ به؛ كما لو وَطِئها غيرهُ وأَخَذَ الأَرْشَ.

(**وهبةُ مشترٍ لوكيلٍ باعَهُ**) شيئاً من جنسِ الثمنِ أو غيرِه (**كزيادةٍ**) في الثمنِ، فتكونُ لبائعٍ ويخبر[1] بها.

(**وهبةُ بائعٍ لوكيلٍ**) اشترَى منه (**كنقصٍ**) من الثمنِ، فتلحَقُ بالعقدِ؛ (**لأنها لموكِّلهِ**)، وهو المشتري، ويخبر[2] بها.

(**وإن اشترَى ثوبـاً بعشرةٍ، وعَمِلَ**) فيـه بنفسهِ ما يُساوي عشرةً، (**أو**) عَمِلَ (**غيرهُ فيه**)؛ أي: الثوبِ، فصبَغَهُ أو قصَرَهُ (**ولو بأُجرةٍ ما يُساوِي عشرةً؛ أخبرَ به**) على وجههِ، فإن ضمَّهُ إلى الثمنِ، وأخبرَ به، كانَ كاذباً وتغريراً للمشتري.

(**ولا يجوزُ**) قولـهُ: (**تحصَّلَ**) عليَّ (**بعشرين**)؛ لأنه تدليسٌ، (**ومثلهُ أجرةُ نحـوِ مكانٍ**) المبيـعِ، (**و**) أجرةُ (**كيلـ**)ـهِ، وأجرةُ (**وزنـ**)ـهِ، (**و**) أجرةُ (**حملـ**)ـهِ وسمسارهِ؛ فيُخبـرُ به على وجههِ، ولا يضمُّهُ إلى الثمنِ، فيُخيَّرُ به، ولا يقولُ تحصَّلَ عليَّ بكذا، وإن اشترَاهُ بدنانيرَ فأخبرَ بدراهمَ وعكسهِ، أو بنقدٍ وأخبرَ بعرضٍ ونحوهِ، فلمشترٍ الخيارُ.

---

(١) في «ق»: «ويخير».

(٢) في «ق»: «ويخير».

وإنْ بـاعَ مـا اشْتَرَاهُ بعَشَرةٍ بخَمْسـةَ عشرَ، ثُـمَّ اشْتَراهُ بعَشَرةٍ، لم يَبِـعْهُ مُرَابحةً، بل يُخْبِـرُ بالحَالِ، أو يَحُطُّ الرِّبْحَ منَ الثَّمَنِ الثَّانِي، ويُخْبِـرُ أنَّه عليهِ بخَمْسةٍ، لا أنه اشْتَرَاهُ بخَمْسَةٍ؛ لأنَّهُ كَذِبٌ، وقيلَ: يَجُوزُ إنِ اشْتَرَاهُ بعَشَرَةٍ، وصَوَّبَهُ في «الإقناعِ»، ولو لم يَبْقَ شَيْءٌ أَخْبَر بالحَالِ، ولوِ اشْتَراهُ بخمسةَ عشرَ، ثمَّ باعَهُ بعَشَرةٍ، ثمَّ اشْتَرَاهُ بأَيِّ ثَمَنٍ كانَ، بيَّنَهُ، وَلا يَضُـمُّ الخَسَارةَ لثَمَنٍ ثَانٍ، وَما بَاعَهُ اثْنَانِ مُرَابَحةً، فثَمَنُه. . . . .

(وإن باعَ ما اشترَاهُ بعشرةٍ بخمسةَ عشرَ، ثم اشترَاهُ بعشرةٍ، لم يبعْه مرابحةً، بل يخبرُ بالحالِ)؛ لأنه أبلغُ في الصدقِ، وأقربُ إلى الحقِّ، **(أو يحُطُّ الربحَ من)** العشرةِ **(الثمنِ الثاني، ويُخبِـرُ أنه)** تحصَّلَ **(عليهِ بخمسةٍ)**؛ لأن الربحَ أحدُ نوعَيْ النماءِ، فوجَبَ الإخبارُ به في المرابحةِ ونحوِها كالنماءِ من نفسِ المبيعِ كالثمرةِ ونحوِها، و**(لا)** يجوزُ أن يُخبِـرَ **(أنه اشتَراهُ بخمسةٍ؛ لأنه كذبٌ)**، وهو حرامٌ، وهذا المذهبُ، وعليه الأصحابُ، **(وقيلَ: يجوزُ)** أن يُخبِـرَ **(أنه اشترَاهُ بعشرةٍ، وصوَّبَهُ في «الإقناعِ»)** و«الإنصافِ»[(١)]، **(و)** على القولِ الأولِ وهـو المذهـبُ **(لو لم يبْـقَ شـيءٌ)**؛ بأن اشترَاهُ بعشـرةٍ، ثـم باعَهُ بعشرين، ثم اشترَاهُ بعشـرةٍ؛ **(أخبرَ بالحالِ)** على وجههِ قولاً واحداً عندَهـم، **(ولو اشتَراهُ بخمسـةَ عشرَ، ثم باعَهُ بعشرةٍ، ثم اشترَاهُ بأيِّ ثمنٍ كانَ بيَّنَهُ)**؛ أي: الثمنَ الثانيَ إذا باعَ بتخبيرِ الثمنِ، **(ولا يضُمُّ الخسارةَ لثمنٍ ثانٍ)**؛ لأنه كذِبٌ.

(وما باعَهُ اثنان) من عقارٍ أو غيرِه مشترك بينهما[(٢)] **(مرابحةً؛ فثمنُهُ)** بينَهما

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٣٠)، و«الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٤٤٤).

(٢) في «ق»: «من عقار وغيره لأنه مشترك بينهما».

بحَسَبِ مُلْكَيْهِما، لا على رَأْسِ مَالَيْهِما، ولوِ اشْتَرَيا ثَوْباً بعِشْرِينَ، فَسِيمَ بِاثْنينِ وعِشْرينَ، فَاشْتَرى أَحَدُهما نَصِيبَ صَاحِبِهِ بذلك، أَخْبرَ في المُرَابَحةِ بأَحَدٍ وعِشْرينَ، لا بِاثْنَينِ وعِشْرِينَ.

السَّابعُ: خِيَارٌ لاخْتِلافِ المُتَبايِعَينِ، إذا اخْتَلَفَا أو وَرَثَتُهما في قَدْرِ ثَمَنٍ وَلا بَيِّنَةَ، أو لهُما وتَعارَضَتا، تَحَالفَا، ولو بعدَ تلَفِ مَبِيعٍ؛ لأنَّ كُلاًّ مِنْهما مُدَّعٍ ومُدَّعىً عليهِ صُورَةً، وَكذا حُكْماً لسَمَاع بَيِّنَتِهما، . .

(**بحسبِ ملكيهما**)؛ كمساومةٍ، و(**لا**) يكونُ ثمنهُ (**على رأسِ ماليهما**)، هذا المذهبُ، وقطَعَ به الأكثرُ؛ لأن الثمنَ عوضُ المبيعِ فهو على قدْرِ ملكيهما، (**ولو اشترَيا**)؛ أي: اثنان (**ثوباً بعشرين، فسِيمَ**) الثوبُ منهما (**باثنين وعشرين، فاشترى أحدُهما نصيبَ صاحبهِ بذلك**) السعرِ المبذولِ لهما؛ (**أخبرَ في المرابحةِ**) ونحوِها (**بأحدٍ وعشرين**)، عشرةٍ ثمنِ نصيبهِ الأولِ، وأحدَ عشرَ ثمنِ نصيبِ صاحبهِ، (**لا باثنين وعشرين**)؛ لأنه كذبٌ.

القسمُ (**السابعُ**) من أقسامِ الخيارِ: (**خيارٌ**) يثبُتُ (**لاختلافِ المتبايعين**) في الثمنِ في بعضِ صورهِ.

(**إذا اختلَفا، أو**) اختلَفَ (**ورثتُهما**)، أو أحدُهما وورثةُ الآخَرِ (**في قدْرِ ثمنٍ**) قبلَ قبضهِ؛ بأن قالَ بائعٌ أو وارثهُ: الثمنُ ألفٌ، وقالَ مشترٍ أو وارثهُ: ثمانُ مئةٍ، (**ولا بيِّنةَ**) لأحدِهما تحالفا، (**أو**) كانَ (**لهما**)؛ أي: لكلٍّ منهما بيِّنةٌ بما ادَّعاهُ، (**وتعارَضَتا**)؛ أي: البيِّنتان (**تحالفا**)؛ أي: المُتعاقِدان، وسقَطَتْ بينتاهما؛ فيصيران كمَن لا بيِّنةَ له (**ولو بعدَ تلفِ مبيعٍ؛ لأن كلاًّ منهما مدَّعٍ ومدعىً عليهِ صورةً، وكذا حكماً لسماعِ بينتهما**)؛ لحديثِ ابنِ مسعودٍ يرفعُهُ: إذا اختلَفَ المتبايعان والسلعةُ

وَلا يُسْمَعُ في الدَّيْنِ إلاَّ بيِّنةُ مُدَّعٍ باتِّفاقِنا، فيَحْلِفُ بَائِعٌ أوَّلاً مُقَدِّماً للنَّفْيِ على الإِثْبَاتِ: ما بِعْتُه بكَذا، وإِنَّما بِعْتُه بكَذا، ثُمَّ مُشْتَرٍ: ما اشْتَرَيْتُه بكَذا، وإِنَّما اشْتَرَيْتُه بكَذا، وَيَحْلِفُ وَارِثٌ حَضَرَ العَقْدَ على البَتِّ، وَإِلاَّ فعَلى نَفْيِ العِلْمِ، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ أَحَدُهما بقَوْلِ الآخَرِ، أو نَكَلَ وحَلَفَ الآخَرُ، أُقِرَّ العَقْدُ، ولَزِمَ. . . . .

قائمةٌ، ولا بيِّنةَ لأحدِهما تحالفا[1]، وإنما قُلنا: يتحالفان وإن كانَتِ السِّلعةُ تالِفةً؛ لقولِ الإمامِ في الجوابِ عن الحديثِ المذكورِ: لم يقُلْ فيه: «والمبيعُ قائمٌ» إلا يزيدُ ابنُ هارونَ، وقد أخطَأَ، رواهُ الخلقُ الكثيرُ عن المسعوديِّ لم يقولُوا هذه الكلمةَ، ولكنها في حديثٍ معنٍ.

(**ولا يُسمَعُ في الدَّينِ إلا بينةُ مدَّعٍ باتفاقنا**)، قالَهُ في «عيونِ المسائلِ».

إذا تقرَّرَ أنهما يتحالفان، (**فيحلِفُ بائعٌ أولاً**)؛ لقوَّةِ جنبتهِ؛ لأن المبيعَ يُرَدُّ إليهِ (**مقدِّماً للنفيِ على الإثباتِ**) قائلاً في حلفهِ: (**ما بعْتُهُ بكذا، أو إنما بعْتُهُ بكذا**) فالنفيُ لما ادُّعِيَ عليهِ، والإثباتُ لما ادَّعاهُ، (**ثم**) يحلِفُ (**مشترٍ: ما اشتريْتُهُ بكذا، وإنما اشتريْتُهُ بكذا**)؛ لما تقدَّمَ.

(**ويحلِفُ وارثٌ حضَرَ العقدَ على البَتِّ**)، إن عَلِمَ الثمنَ، (**وإلا**) يحضُرِ العقدَ، أو لم يعلَمِ الثمنَ، (**فـ**) يحلِفُ (**على نفيِ العلمِ**)؛ لأنه على فعلِ الغيرِ.

(**ثم**) بعدَ التحالفِ (**إن رضيَ أحدُهما**)؛ أي: العاقدين (**بقولِ الآخَرِ**)؛ أُقِرَّ العقدُ؛ لأن من رَضِيَ صاحبهُ بقولِه منهما؛ حصَلَ ما ادَّعاهُ؛ فلا خيارَ له، (**أو نكَلَ**) أحدُهما عن اليمينِ، (**وحلَفَ الآخَرُ؛ أُقِرَّ العقدُ**) بما حلَفَ عليهِ، (**ولزِمَ**

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ٤٦٦).

نـاكِلاً ما حَلفَ عليـهِ صَاحِبُهُ، وَإلاَّ فلِكُلٍّ الفَسْخُ بـلا حُكْمٍ، وَيَنْفسخُ ظَاهِراً وبَاطِناً في حَقِّهِما ولو معَ ظُلْمِ أَحَدِهما، وَلا يَنْفَسِخُ[١] بتَحالُفٍ أو جُحُودٍ، فإنْ نَكَلا صَرَفَهُما، كَما لوْ نَكَلَ مَنْ تُرَدُّ عليهِ اليَمينُ، وَكذا إجَارَةٌ، فإذا تَحالَفا، وفُسِخَتْ بعدَ فَرَاغِ مُدَّةٍ، فَأُجْرَةُ مِثْلٍ، . . . .

ناكِلاً) منهما **(ما حلَفَ عليهِ صاحبهُ)**؛ لقضاءِ عثمانَ على ابنِ عمرَ، رواهُ أحمدُ[٢]، ولأن النُّكولَ كإقامةِ البينةِ على مَن نكَلَ، وبمنزلةِ الإقرارِ، قالَ في «المبدعِ»: وظاهرهُ: ولو بـدل أحد شقي اليمين؛ فإنـه يُعَدُّ ناكِلاً، ولا بدَّ أن يأْتِـيَ فيها بالمجموعِ[٣]، **(وإلا)** يرْضَ أحدُهما بقولِ الآخَرِ بعدَ التحالفِ، **(فلكلٍّ)** منهما **(الفسخُ)**، ولو **(بلا حاكمٍ)**؛ لأنه لاستدراكِ الظُّلامةِ، أشبَهَ ردَّ المعيبِ.

(وينفسخُ) البيـعُ بفسخِ أحدِهما **(ظاهراً وبـاطناً في حقِّهمـا ولـو مـع ظُلمِ أحدِهما)** على الصحيحِ من المذهبِ، جزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه.

(ولا ينفسخُ) العقدُ **(بتحالفٍ أو جحودٍ)**، بل لا بدَّ من تصريحِ[٤] أحدِهما بالفسخِ؛ لأنه عقدٌ صحيحٌ؛ فلم يُفسَخْ باختلافِهما وتعارضِـهما في الحجةِ؛ كما لو أقامَ كلٌّ منهما بينةً، قالَ المنقِّحُ: **(فإن نكَلا)**؛ أي: امتنعَ البائعُ والمشتري من الحلفِ؛ **(صرَفَهما)** حاكمٌ **(كما لو نكَلَ مَن تُرَدُّ عليه اليمينُ)** على القولِ بردِّها، وهو ضعيفٌ.

(وكذا إجارةٌ) اختلَفَ المؤجِّران أو ورثتُهما في قدْرِ الأُجرةِ، **(فإذا تحالفا)** كما تقدَّم **(وفُسِخَتْ)** الإجارةُ **(بعدَ فراغِ مدةٍ؛ فـ)** على مستأجرٍ **(أجرةُ مثل)** العينِ

---

(١) في «ح»: «يفسخ».

(٢) تقدم تخريجه (٦/ ٢٦).

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ١١١).

(٤) في «ق»: «بل من تصريح».

وَفي أَثْنَائِها بالقِسْطِ، ويَحْلِفُ بَائِعٌ فقَطْ إِنْ كانَ التَّحَالُفُ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنٍ، وفَسْخِ عَقْدٍ بنَحْوِ إِقَالَةٍ أو عَيْبٍ، وَإِذا تَحالَفا بعدَ تَلَفِ مَبِيعٍ قبلَ قَبْضِ ثَمَنٍ، غَرِمَ مُشْتَرٍ مِثْلَه، أو قِيمَتَـهُ، ويُقْبَلُ قولُـه فيهَـا إذا لم تُعرَفْ قِيمَةُ مِثْلِه، . . . .

المؤجَّرةِ، **(و)** إن فُسِخَتْ **(في أثنائها)**؛ أي: مدةِ الإجارةِ؛ يُؤخَذُ من مستأجرٍ **(بالقسطِ)** من أجرةِ مثلٍ؛ لأنه بدلُ ما استوفَى من المنفعةِ.

(ويحلِفُ بائعٌ فقط، إن كانَ التحالفُ) في قدرِ الثمنِ **(بعدَ قبضِ ثمنٍ وفسخِ عقدٍ؛ بنحوِ إقالةٍ أو عيبٍ)**؛ لأن البائعَ منكرٌ لما يدَّعيهِ المشتري بعدَ انفساخِ العقدِ، فأشبَهَ ما لو اختَلَفَا في القبضِ.

(وإذا تحالفا)؛ أي: المتبايعان **(بعدَ تلفِ مبيعٍ قبلَ قبضِ ثمنٍ؛ غرِمَ مشترٍ مثلَهُ)**؛ أي: المبيعِ، إن كانَ مثليًّا، **(أو قيمتَهُ)** إن كانَ متقوَّماً، قالَ في «التلخيصِ»: لكنَّ الجماعةَ وصاحبَ «المنتهى» أوجَبُوا القيمةَ وأطلَقُوا[1].

وقالَ في «الإقناعِ»: وإن كانَتِ السلعةُ تالفةً وتحالفا؛ رجَعَا إلى قيمةِ مثلِها إن كانَتْ مثليةً، وإلا فقيمتُها[2]، وكانَ على المصنِّفِ الإشارةُ إلى الخلافِ كما التزَمَ.

(ويُقبَلُ قولهُ)؛ أي: المشتري بيمينهِ **(فيها)**؛ أي: قيمةِ المبيعِ التالفِ، نصًّا؛ لأنه غارِمٌ، **(إذا لم تُعرَفْ قيمةُ مثلهِ)** فلو عُرِفَتْ، رجَعَ إليها.

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٣٠)، وفيه: ويحلف بائع فقط بعد قبض ثمن وفسخ عقد، وإن تلف مبيع؛ تحالفا، وغرم مشتر قيمته.

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٣٢).

وفي قَدْرِه وصِفَتِه، وإنْ تَعيَّبَ قَبْلَ تَلَفِه ضُمَّ أَرْشُهُ إِلَيْهِ، وَكَذا كُلُّ غَارِمٍ، لا وَصْفُـه بَعيْـب، وإِنْ ثَبَتَ عَيْبُـه قُبِـلَ قَوْلُه في تَقدُّمِه، وَيتَّجِهُ: حيثُ احتُمِلَ.

الثَّامِنُ: خِيَارٌ يَثْبُتُ للخُلْفِ في الصِّفَةِ، . . . .

(و) يُقبَلُ قولُ مشترٍ **(في قدرِه)**؛ أي: المبيعِ التالفِ، **(و)** في **(صفتهِ)**: بأن قالَ بائعٌ: كانَ العبدُ كاتبـاً، وأنكَرَهُ مشترٍ؛ فقوله؛ لأنه غارِمٌ، ولو وصَفَ السلعةَ التالفةَ مشترٍ بعيبٍ؛ كبرصٍ وجنونٍ وخرقِ ثوبٍ وقطعِ إصبعٍ ونحوِ ذلك؛ فالقولُ قولُ البائعِ بيمينهِ؛ لأن الأصلَ عدمُ العيبِ.

(وإن تعيَّبَ) مبيعٌ عندَ مشترٍ **(قبلَ تلفهِ؛ ضُمَّ أرشهُ إليه)** إلى قيمتهِ حالَ عقدٍ؛ لاعتبارِها حينئذٍ، لا حين تلفٍ، قالَهُ في «المستوعِبِ»[1]، واستظهرَهُ في «حاشيةِ الإقناعِ»، **(وكذا كلُّ غارمٍ)** يُقبَلُ قولهُ في قيمةِ ما يغرَمُهُ وقدرِهِ وصفتهِ كمشترٍ.

و**(لا) يُقبَـلُ (وصفهُ)**؛ أي: وصفُ مشترٍ المبيعَ التالفَ، والغارمِ لما يغرَمُ **(بعيبٍ)**؛ لأن الأصلَ السلامةُ، **(وإن ثبَتَ عيبهُ، قُبِـلَ قولهُ)**؛ أي: المشترِي أو الغارمِ **(في تقدُّمهِ)**؛ أي: العيبِ على البيعِ أو التلَفِ؛ لأن الأصلَ براءتهُ مما يُدَّعَى عليهِ.

(ويتجِهُ): محلُّ قبولِ قولهِ **(حيثُ احتُمِلَ)** صدقهُ؛ بأن لم يُكذِّبْهُ الظاهرُ؛ كما لو وُجِدَ به جُرحٌ طرِيٌّ، وادَّعَى قدَمَهُ؛ فلا يُقبَلُ قولهُ، وهو متجِهٌ[2].

القسمُ **(الثامنُ)** من أقسامِ الخيارِ: **(خيارٌ يثبُتُ للخلفِ في الصفةِ)** إذا باعَهُ

---

(١) انظر: «المستوعب» للسامري (١/ ٦٧٧).

(٢) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وصرَّح به الخلوتي والشيخ عثمان، وقول شيخنا صدقه فيه: إن الأولى أن يقول بالتقدم لا فيما لا يحتمله؛ كجرح طري على ما تقدَّم، كما صنع الشارح، فتأمل، انتهى.

ولتَغيُّرِ ما تَقَدَّمَتْ رُؤْيتُه. العَقْدَ، وتَقدَّمَ، ويتَّجهُ: أَنْ يُزَادَ.

التَّاسِعُ: خِيَارٌ يَثْبُتُ لفَقْدِ شَرْطٍ صَحِيحٍ أو فَاسِدٍ، على ما مَرَّ، وَلِفَوَاتِ غَرَضِ مَنْ ظَنَّ دُخُولَ ما لم يَدْخُلْ في شِرَاءٍ أو عَدَمَهُ في بَيْعٍ كما يَأْتي، وبظُهُورِ عُسْرِ مُشْتَرٍ ولو ببَعْضِ الثَّمَنِ، هَرَبَ أَوْ لا، أو حُجِرَ عليهِ لفَلَسٍ، أو غَيَّبَ مَالَهُ ببَعِيدٍ، ولا فَسْخَ بكَوْنِ مُشْتَرٍ مُوسِرٍ مُمَاطِلاً، . . . .

بالوصفِ، **(ولتغيُّرِ ما تقدَّمَتْ رؤيتهُ العقدَ، وتقدَّمَ)** في السادسِ من شروطِ البيعِ.

(ويتجِهُ: أن يُزادَ) على أقسامِ الخيارِ قسماً تاسِعاً، وإليه الإشارةُ بقولهِ:

القسمُ **(التاسِعُ)** من أقسامِ الخيارِ: **(خيارٌ يثبُتُ)** للمشتري **(لفقدِ شرطٍ صحيحٍ أو)** فقدِ شرطٍ **(فاسدٍ)** سواءٌ كانَ يُبطِلُ العقدَ أو لا يُبْطِلُهُ، فإن ادَّعَى أحدُهما اشتراطَهُ وأنكَرَهُ الآخَرُ؛ فقولُ منكرِهِ **(على ما مرَّ)** تفصيلهُ في خيارِ الشرطِ.

(و) يثبُتُ الخيارُ أيضاً **(لفواتِ غرضِ مَن ظنَّ)** من المتعاقدين **(دخولَ ما لم يدخُلْهُ في شراءٍ، أو)** ظنَّ **(عدمَه)**؛ أي: الدخولِ **(في بيعٍ كما يأْتِي)** قريباً.

(و) يثبُتُ أيضاً **(بظهورِ عُسْرِ مشترٍ ولو ببعضِ الثمنِ)** سواءٌ **(هرَبَ)** المشتري **(أو لا)**؛ فللبائعِ الفسخُ في الحالِ **(أو)**؛ أي: وللبائعِ الفسخُ إذا عَلِمَ أنه **(حُجِرَ عليه)**؛ أي: على المشتري **(لفلسٍ)**، ويأْتِي في الحَجْرِ أنه له الرجوعُ بعينِ مالهِ بشروطهِ، ولا يلزَمُ البائعَ إذا ظهَرَ له الإعسارُ من المشتري أو أنه محجورٌ عليه أن يُنظِرْهُ ثلاثةَ أيامٍ؛ إذ لا فائدةَ في إنظارهِ، **(أو)**؛ أي: ويثبُتُ الخيارُ إذا **(غيَّبَ)** مشترٍ **(مالَهُ بـ)** محلٍّ **(بعيدٍ)** كمسافةِ قصْرٍ فأكثرَ.

(ولا فسخَ) لبائعٍ **(بكونِ مشترٍ موسِراً مماطِلاً)**؛ لأن ضررَهُ يندفعُ برفعهِ إلى

وقـال الشَّيخُ: لهُ الفَسْخُ، ولا بهُرُوبِـه، ويُوفِّي حَاكِمٌ الثَّمَنَ مِنْ مَالِه إنْ وُجِدَ، وَإِلاَّ باعَ المبيعَ ووَفَّى ثَمَنُه مِنْهُ.

* * *

فَصْلٌ

وإنِ اخْتلَفا في صِفَةِ ثَمَنٍ ـ ويَتَّجهُ: أَو جِنْسِه ـ. . . . .

الحاكمِ، **(وقالَ الشيخُ)** تقيُّ الدِّينِ: بل **(له)**؛ أي: البائع **(الفسخُ)** إن كانَ المشتري موسِراً مماطِلاً[(١)]؛ دفعاً لضررِ المخاصَمةِ، قالَ في «الإنصافِ»: وهو الصوابُ[(٢)].

قلتُ: لو رأَى فقهاؤنـا أهلَ زمانِنا وحكَّامَنا؛ لحذَفُوا هذا الفرعَ من أصلهِ، وحكَمُوا بعدمِ صحَّةِ العقدِ مع الموسِرِ المماطِل.

(ولا) فسخَ للبائعِ **(بهروبِهِ)**؛ أي: المشتري الموسِرِ قبلَ دفعِ الثمنِ، **(ويُوَفِّي حاكمٌ الثمنَ من مالهِ إن وُجِدَ)** له مالٌ، **(وإلا باعَ المبيعَ، ووَفَّى ثمنَهُ منه)**، وحفِظَ الباقِي إن كانَ؛ لأن للحاكم وِلايةَ مالِ الغائبِ كما يأْتِي في القضاءِ، وإن لم يُوفِ المبيعُ بالثمنِ؛ فيتبَعُ بائعٌ مشترياً بما بَقِيَ له بعدَ رجوعهِ من هربهِ.

(فَصْلٌ)

(وإن اختَلَفا)؛ أي: البـائعان **(فـي صفةِ ثمنٍ)** اتفَقَا على ذكـرهِ فـي البيعِ، **(ويتجِهُ: أو)** اختَلَفا في **(جنسهِ)**؛ كما لو ادَّعى أحدُهما أنـه عَقَدَ بذهبٍ، والآخرُ بفضةٍ، أو أحدُهما بنقدٍ والآخَرُ بعرضٍ؛ أي: فالحكمُ فيهما كاختلافٍ في الصفةِ، وهذا ليسَ بوجيهٍ؛ إذ المذهبُ أنهما يتحالفان، ويُفسَخُ العقدُ؛ كما لو اختَلَفَا في

---

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٨٧).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ٤٥٩).

أُخِذَ بيَمِينِ مُدَّعي نَقْدِ البَلَدِ، ثُمَّ غَالِبُه رَوَاجاً، فإِنِ اسْتَوَتْ، فالوَسَطُ، ويتَّجهُ: وإِلاَّ تحالَفَا وتَفَاسَخا، لعدَمِ ظَاهرٍ، وَاحتُمِلَ معَ تَفَاوُتِ الثَّمَنَيْنِ قِيمَةً أَنْ يَكُونَ منَ الاخْتِلافِ في القَدْرِ. . . . .

قدْرِ الثمنِ أو عينِه. وتقدَّم[1]؛ **(أُخِذَ بيمينِ مدَّعِي نقدِ البلدِ)** إن لم يكنْ بها إلا نقدٌ واحدٌ وادَّعاهُ أحدُهما؛ فيقضِي له به عملاً بالقرينة، ولأن الظاهرَ وقوعُ العقدِ به، فلو أبطَلَ السلطانُ ذلك النقدَ، لم يكنْ للبائعِ إلا ذلك النقدُ؛ كما لو أسلَمَ حنطةً فرخُصَتْ، فليسَ له غيرُها، **(ثم)** إن كانَ بالبلدِ نقودٌ واختلَفَتْ رَوَاجاً، أُخِذَ **(غالبُهُ رواجاً)**؛ لغلبتهِ وكثرةِ المعاملةِ بـه، **(فإن استَوَتْ)** النقودُ رواجاً **(فالوسَطُ)** منها؛ تسويةً بينَ حقَّيْهما، ودفعاً للميلِ على أحدِهما، وإنَّما أوْجَبنا على مدِّعي المأخوذِ اليمينَ؛ لاحتمالِ ما قالَهُ خصمُهُ.

(ويتجهُ): إنَّما يرجِعُ إلـى ما ذكرَ حيثُ ادَّعاهُ أحدُهما، **(وإلاَّ)**؛ بأنِ ادَّعيا غيرَهُ؛ **(تحالفَا وتفاسَخَا)**، ذكرهُ ابـنُ نصرِ اللهِ؛ **(لعدمِ)** دليلِ **(ظاهرٍ)** يـدلُّ علـى صدقِ أحدِهما، **(واحتملَ)** لو كانَ اختلافُهما **(معَ تفاوتِ الثمنَينِ قيمةً أن يكونَ منَ الاختلافِ في القدرِ)**؛ أي: في قدرِ الثمنِ، وتقدَّمَ إذا تخالفَا في قدرِ الثَّمنِ تحالفَا وتفاسَخَا؛ لأنَّ كلاً منهما مدَّعٍ ومدَّعىً عليهِ صورةً وحكماً، وهو متجِهٌ[2].

---

(١) أقول: ذكره الشارح، ونقل عبارة «شرح الإقناع» التي ذكرَ بعضَها شيخُنا، وتبع الخلوتي «شرح الإقناع» في الذي استظهره فيه، وقال: لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لا يترجح قول أحدهما؛ فوجب التحالف، كما لو اختلفا في قدره، انتهى.

(٢) أقول: ذكره الشارح واتجهه، وعبارة ابن نصر الله في «حواشي الفروع»: ولا بد أن يدعي الرجوع إليه أحدهما، فإن ادعيا غير الغالب، أو الوسط حيث تساوت، تعين التحالف، انتهى.

وفي «حاشية الخلوتي» على قول «المنتهى»: فالوسط، قال: هذا إنما يتأتى إذا كان فيها =

وَإِن اختلَفا في شَرْطٍ صَحِيحٍ أو فَاسِدٍ، أو أَجَلٍ في غَيْرِ سَلَمٍ وَإِقْرَارٍ، أو رَهْنٍ، أو قَـدْرِهما، أو ضَمِينٍ، فقَوْلُ مُنْكِرِهِ بيَمِينِه، كَمُنْكـرٍ مُفْسِدٍ منْ نحوِ إِكْرَاهٍ أو جُنُونٍ ولو عَهِدَ لهُ حَالةَ جُنُونٍ، ونَصَّ عليه في دَعْوَى عَبْدٍ عَدَمَ الإِذْنِ، . . . .

(**وإن اختَلَفا فـي شرطٍ صحيحٍ أو**) شرطٍ (**فاسدٍ**) يبطلُ العقدُ، أو لا؛ بأنِ ادَّعى أحدُهما اشتراطَهُ وأنكرَ الآخرُ، فقولُ منكرِه، (**أو**) اختَلَفا في (**أجلٍ في غيرِ سلَمٍ**)؛ إذ السَّلَمُ لا يكونُ حالاًّ، ويأْتِي، (**و**) في غير (**إقرارٍ**)؛ إذ يُقْبَلُ قولُ المُقَرِّ له على كذا مؤجَّلةً إلى كذا، ولو عزَاهُ إلى سببٍ قابـلٍ لأمريـن كما يأْتِي في بابهِ، (**أو**) اختَلَفَا في (**رهنٍ، أو**) اختَلَفَا في (**قدْرِهما**)؛ أي: الأجلِ والرهنِ، (**أو**) في شرطِ (**ضمينٍ**) بالثمنِ أو بعهدتـهِ أو عهـدةِ المبيـعِ = (**فـقولُ منكرهِ بيمينهِ**)؛ لأن الأصلَ عـدمُه؛ (**كـ**) ما يُقبَـلُ (**منكرٌ مفسدٌ**) لبيـعٍ ونحـوِه، فإذا ادَّعى أحدُهما ما يُفسِدُ العقـدَ (**مـن نحـوِ إكراهٍ**)؛ كسَفَـهٍ (**أو جنـونٍ ولـو عَهِدَ لـه حالةَ جنونٍ**)، وأنكَرَهُ الآخَرُ، فقولُ المنكرِ؛ لأن الأصـلَ فـي العقودِ الصحةُ، (**ونصَّ عليهِ**) الإمامُ أحمدُ (**في دعـوى عبدٍ عـدم الإذن**) من سيدهِ بعدَ البيـعِ؛ فـلا يُقْبَلُ منه مع إنكارِ

= أكثر من نقدين، فلو كانا نقدين واستويا، فهل يتحالفان أو يؤخذ الأقل منهما؟ وإن أقاما بينتين، قدمت بينة المدعي، وقيل: يتساقطان، قاله في «المبدع»، انتهى.

قلت: وفـي «حواشـي ابن قندس على المحرر» قال: وفي «المغني»: إذا كان فيه؛ أي: البلد نقدان متساويان، فينبغي التحالف، انتهى.

فيحتمل أن المصنف أراده بقوله: (وإلا)؛ أي: وإلا يكن وسط، بل كان نقدان متساويان تحالفا، فهو موافق عليه أيضاً حيث صرح به، فتأمل، انتهى.

وأما قوله: (واحتمل . . . إلخ)، قال عنه الشارح: وهو ظاهر مما سبق، فتأمل، انتهى.

قلت: لم أر مـن صرح بـه، والظاهـر أنـه وجيـه، يؤخذ من كلامهم المتقدم وغيره لمن تأمل، انتهى.

وبَائـعِ الصِّفْرَ، وإِنِ اخْتلَفا في قَـدْرِ مَبِـيعٍ، فقَوْلُ بَائعٍ، ويَتَّجهُ: إِنْ لم يُكَذِّبْهُ الحِسُّ وَكذا في عَيْنِه، وإِنْ أَقَامَ كُلٌّ بَيِّـنَةً بدَعْوَاهُ، ثَبَتَ العَقْدَانِ؛ لعدَمِ تنَافِيهمَا، وَكذا حُكْمُ إِجَارةٍ، . . . .

المشتري، **(و)** نصَّ عليـه في دعوى **(بائعِ الصِّفرَ)**؛ بأن ادَّعى أنه حالَ العقدِ كانَ صغيراً، وأنكَرَهُ المشتري؛ فقولُـهُ ما لم يكَذِّبْهُ الظاهِرُ، وإنما اعتُبِـرَ قـولُ المنكرِ بيمينهِ؛ لأن الظاهرَ من حالِ المسلمِ أنه لا يتعاطَى إلا عقداً صحيحاً.

(وإن اختَلَفَا في قدْرِ مبيعٍ)؛ بأن قالَ بائعٌ: بعْتُكَ قفيزين، فقالَ مشترٍ: بل ثلاثةً **(فقولُ بائعٍ)**؛ لأنه منكرٌ للزيادةِ، والبيعُ يتعدَّدُ بتعدُّدِ المبيعِ؛ فالمشتري يدَّعي عقداً آخرَ يُنكِرهُ البائعُ؛ بخلافِ الاختلافِ في الثمنِ.

(ويتجِهُ): محلُّ قبولِ قولِ البائعِ **(إن لم يكذِّبْهُ الحِسُّ)**، فإن كذَّبَهُ الحِسُّ، فلا يُقْبَلُ قولهُ، وهو متجِهٌ[1].

(وكذا) لو اختَلَفَا **(في عينهِ)**؛ أي: المبيعِ؛ كبعتني هذه الجاريةَ، فيقولُ: بل العبدَ؛ فقولُ بائعٍ، نصًّا؛ لأنه كالغارِمِ، وورثةُ كلٍّ منهما بمنزلتهِ فيما تقدَّمَ.

(فـإن أقـامَ كلٌّ) من المتبايعيـن **(بينـةً بدعواهُ؛ ثبَتَ العقدان)** معاً؛ **(لعدمِ تنافيهما**[2]**)**؛ إذ لا مانعَ من أن يكونَ اشترَى الجاريةَ ثم العبدَ، **(وكذا حكمُ إجارةٍ)**

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً؛ فمثلاً لو قال البائع: بعتك قفيزاً، وقال المشتري: بل قفيزين؛ فقول البائع، لكن لو كذَّبه الحسُّ؛ فلا يُقبل قوله؛ كما لو كان الثمن مئةً مثلاً وفي الخارج المئة قيمة قفيزيـن، لا قفيز واحد، ولم أرَهُ صريحاً لأحد، وهـو ظاهـر متجِهٌ، كما قال الشارحان؛ لأنه تقدم له نظائر، ولعله مرادُ مَن أطلق، فتأمل، انتهى.

(٢) أقول: قال الشارح: إذ لا مانع من أن يكونَ اشترى قفيزين ثم ثلاثةً، أو اشترى جاريةً ثم عبداً، انتهى.

وإِن تَشَاحَّـا في أَيِّـهما يُسَلِّمُ قَبْـلُ، والثَّمَنُ عَيْـنٌ، نُصِبَ عَدْلٌ يَقْبِـضُ مِنْهما المبِيعَ والثَّمَـنَ، وَيُسلِّمُ المَبِيعَ ثُـمَّ الثَّمَنَ، وإِنْ بَـادَرَ أَحَدُهما بالتَّسْليمِ، أُجْبِـرَ الآخَر، ويتَّجهُ مِنْهُ: جَوَازُ حَبْسِ البَيْعِ على ثَمَنِه المُعيَّنِ، وإِنْ صَحَّ قَبْضُه[1] بلا رِضَا بَائِعٍ، لكنْ لو تَلِفَ إِذَنْ فمِنْ ضَمانِه، . . . .

في سائرِ ما تقدَّمَ.

(وإن تشَاحَّا في أيِّـهما يسلِّمُ قبلَ) الآخَر، فقالَ البائعُ: لا أُسلِّمُ المبيعَ حتى أتسلَّمَ الثمنَ، وقالَ المشتري: لا أُسلِّمُ الثمنَ حتى أتسلَّمَ المبيعَ، **(والثمنُ عينٌ)**؛ أي: معيَّـنٌ في العقدِ؛ **(نُصِبَ عدلٌ)**؛ أي: نصبَهُ الحاكمُ؛ ليقطعَ النزاعَ **(يقبِـضَ منهما المبيعَ والثمنَ، ويُسلِّمَ المبيعَ)** لمشترٍ، **(ثم)** يسلِّمَ **(الثمنَ)** لبائعٍ؛ لأن قبضَ المبيعِ من تتماتِ البيعِ في بعضِ صورِهِ، واستحقاقُ الثمنِ مرتَّبٌ على تمامِ البيعِ، ولجريانِ العادةِ بذلك، **(وإن بادرَ أحدُهما بالتسليمِ)**؛ أي: تسليمِ ما عليه؛ **(أُجبِـرَ الآخَرُ)** على قبضِهِ وتسليمِ ما عليه أيضاً.

(ويتجِهُ): أنه يُؤخَذُ **(منه)**؛ أي: تشَاحِّهما في أيِّـهما يُسلِّمُ ما بـيدِهِ قبلَ الآخرِ **(جوازُ حبسِ المبيعِ على ثمنِهِ المعيَّـنِ، وإن صحَّ قبضُهُ)**؛ أي: المبيعِ **(بلا رِضا بائعٍ)**؛ فلا يمنَعُ ذلك جوازَ حبسِهِ على ثمنـهِ، لا سيَّما إذا كانَ المشتري مشـهوراً بالمماطلةِ، وهذا متجِهٌ، لكنِ المذهبُ خلافُهُ.

وأما قولُهُ: **(لكنْ لو تَلِفَ)** البيعُ **(إذن)** مدةَ حبسه على ثمنِهِ؛ **(فمن ضمانِهِ)**؛ أي: البائعِ كما لو كانَ غاصباً، فهو متجِهٌ[2].

---

(١) في «ح»: «وإن صحَّ تصرف فيه قبل قبضه».

(٢) أقول: ذكرَه الشارح وأقرَّه، ولم أرَ من صرَّح به، لكنه يؤيِّده أن الموفَّق جزَم بالجواز إذا كان ديناً، ففي كونه عيناً بالأولى، وقول شيخنا: لكن . . . إلخ، هو مبنيٌّ على ما في =

وإِنْ كـان الثَّمَنُ دَيْناً حَالاًّ، أُجْبِـرَ بائِعٌ، وَلا يُحْبَسُ المَبِـيعُ على قَبْضِ ثَمَنِه إِذَنْ، نَصًّا، ثُمَّ مُشْتَرٍ إِنْ كانَ الثَّمَنُ حَاضِـراً، أو غَائِباً دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ، حَجَرَ حَاكِمٌ على مُشْتَرٍ في مَالهِ كُلِّه حتَّى يُسَلِّمَه، أو فَوْقَها[1]، أَو ظهرَ مُعْسِراً فيَفْسَخُ، وَتَقَدَّمَ قَرِيباً، وكذا مُؤَجِّرٌ بنَقْدٍ حَالٍّ، وإِنْ أَحْضَرَ مُشْتَرٍ بَعْضَ الثَّمَنِ، لم يَمْلِكْ أَخْذَ ما يُقَابِـلُه إِنْ نَقَصَ بتَشْقِيصٍ. . . . .

(وإن كانَ الثمنُ ديناً حالاًّ؛ أُجبِـرَ بائعٌ) على تسليمِ مبيعٍ؛ لتعلُّقِ حقٍّ مشترَكٍ بعينِهِ، **(ولا يُحبَسُ المبيعُ على قبضِ ثمنهِ إذن، نصًّا)**؛ لأن حقَّ المشتري تعلَّقَ بعينِ المبيعِ، وحقَّ البائعِ تعلَّقَ بالذمةِ؛ فوجَبَ تقديمُ ما تعلَّق بالعينِ؛ كتقديمِ حقِّ المرتهنِ على سائرِ الغُرماءِ، **(ثم)** أُجبِـرَ **(مشترٍ)** على تسليمِ ثمنٍ **(إن كانَ الثمنُ حاضراً)** معه في المجلسِ؛ لأنه غنيٌّ ومَطلهُ ظُلمٌ، **(و)** إن كانَ الثمنُ الحالُّ **(غائباً دونَ مسافةِ قصرٍ؛ حجَرَ حاكمٌ على مشترٍ في مالهِ كلِّهِ)** حتى المبيعِ **(حتى يسلِّمَهُ)**؛ أي: الثمنَ؛ خوفاً من تصرُّفهِ، فيضرُّ ببائعٍ، وإن كانَ الثمنُ غائباً **(أو)** غيَّبَـهُ مشترٍ **(فوقَها)**؛ أي: فوقَ مسافةِ قصرٍ، **(أو ظهَرَ معسِراً؛ فيفسَخُ)** البائعُ؛ لتعذُّرِ قبضِ الثمنِ عليه، **(وتقدَّمَ قريباً)**.

(وكذا)؛ أي: كبائعٍ فيما ذُكِرَ **(مؤجِّرٌ بنقدٍ حالٍّ)** فإن كانَ مؤجَّلاً؛ لم يُطالَبْ به حتى يحُلَّ.

(وإن أحضَرَ مشترٍ بعضَ الثمنِ؛ لم يملِكْ أخذَ ما يقابِـلهُ) من مبيعٍ **(إن نقَصَ)** مبيعٌ **(بتشقيصٍ)**؛ كمصراعَيْ بابٍ، وقلنا: لبائعٍ حبسُ مبيعٍ على ثمنهِ؛ لئلا يتصرَّفَ

= عبارة (م ص) من العموم في قوله: ليس له حبسه، فهي تَعُمُّ ما كان ديناً أو عيناً، فتأمل ذلك، وقول المصنف: لكن . . . إلخ، هو مصرَّح به في مواضع، انتهى.

(١) في «ف»: «وفوقها».

ـ ويتَّجِهُ: هَـذا في مُعْسِرٍ، وإِلاَّ فلا، لِما مَرَّ ـ وَلا يَمْلِكُ بَائِـعٌ مُطَالَبَـةً بثَمَنٍ بذِمَّـةٍ زَمَن خِيَـارِ شَـرْطٍ، وَلا أَحَدُهُما قَبْضَ مُعَيَّنٍ زَمَنَهُ بغيرِ إِذْنٍ صَرِيحٍ ممَّنِ الخِيَارُ له، ويتَّجهُ احْتِمالٌ: لا خِيَارَ مَجْلِسٍ[1].

* * *

فيه ولا يقدِرُ على باقي الثمنِ، فيتضرَّرُ بائعٌ بنقصِ قيمةِ ما بيدِهِ.

(ويتجِهُ: هذا) المذكورُ من أن المشتريَ إذا أحضَرَ بعضَ الثمنِ لا يملِكُ أخذَ ما يقابلهُ **(في)** مشترٍ **(معسرٍ)** بباقي الثمنِ، **(وإلا)** يكنْ معسِراً؛ **(فلا)** يُمنَعُ من أخذِ ما يُقابِلُ ذلك؛ **(لما مرَّ)** قريباً، وهو متجِهٌ[2].

(ولا يَملِكُ بائعٌ مطالبةً بثمنٍ بذمةٍ زمنَ خيارِ شرطٍ، ولا) يملِكُ **(أحدُهما قبـضَ معيَّنٍ)** من ثمنٍ ومثمنٍ **(زمنَـهُ)**؛ أي: زمنَ خيارِ شرطٍ **(بغيـرِ إذنٍ صريحٍ)** في قبضهِ **(ممّن الخيارُ له)**؛ لعدمِ انقطاعِ عَلَقهِ عنه، فإن تعذَّرَ على بائعٍ تسليمُ مبيعٍ؛ فلمشترٍ الفسخُ.

(ويتجِهُ احتمالٌ: لا خيارَ مجلسٍ) فيما يملِكُ أحدُ المتعاقدين قبضَ معيَّنٍ في المجلسِ ولو لم يأذَنْ له صاحبُهُ؛ إذ قبضهُ لذلك لا يقطَعُ خيرَ صاحبهِ؛ فإن الخيارَ ثابتٌ لكلٍّ منهما ما داما في المجلسِ، وهو متجِهٌ[3].

(١) كذا في ح بزيادة: بخلاف ما في شرح الإقناع والمنتهى.

(٢) أقول: ذكره الشارح وأقره، وهو ظاهرٌ مُشارٌ إليه في كلامهم، انتهى.

(٣) أقول: ضعَّفه الشارحُ، ونقلَ عبارةَ البهوتي في تساويهما، وقال: وهو قياس ما تقدم، فتأمل، انتهى. قلت: وتبع البهوتي الخلوتي والشيخَ عثمان، فتوجيهُ شيخنا غيرُ ظاهرٍ، فتأمل، انتهى.

فَصْلٌ

وَما اشْتُرِيَ بِكَيْلٍ، أَو وَزْنٍ، أو ذَرْعٍ، أو عَدٍّ، مُلِكَ، وَلَزِمَ بمُجَرَّدِ عَقْدٍ وَلو قَفِيزاً من صُبْرَةٍ، أو رِطْلاً من زُبْرَةٍ، لكنْ لا يَدْخُلُ في ضَمَانِه، بل ضَمَانِ نَمائهِ، . . . .

(فَصْلٌ)

في التصرُّفِ في المبيعِ

(وما اشتُرِيَ) بالبناءِ للمجهولِ **(بكيلٍ)**؛ كقفيزٍ من صُبْرةٍ، **(أو)** اشتُرِيَ بـ **(وزنٍ)**؛ كرطلٍ من زُبْرَةِ حديدٍ، **(أو)** اشتُرِيَ بـ **(ذَرْعٍ)**؛ كثوبٍ على أنه عشرةُ أذرعٍ، **(أو)** اشتُرِيَ بـ **(عَدٍّ)**؛ كبيضٍ على أنه مئةٌ؛ **(مُلِكَ)** المبيعُ بمجرَّدِ عقدٍ، فنماؤهُ لمشترٍ أمانةٌ بيدِ بائعٍ، **(ولزِمَ)** البيعُ فيه **(بمجرَّدِ عقدٍ)** لا خيارَ فيه كسائرِ المبيعاتِ، **(ولو)** كانَ المبيعُ **(قفيزاً من صُبْرةٍ، أو)** كانَ **(رطلاً من زُبْرةٍ)** حديدٍ أو نحوهِ، **(لكن لا يدخُلُ في ضمانهِ)**؛ أي: المشتري، فلو تَلِفَ قبلَ قبضهِ؛ فمن ضمانِ بائعٍ؛ لأنه عليهِ الصلاةُ والسلامُ نهَى عن ربحِ ما لم يُقبَضْ[1]، والمرادُ به: ربحُ ما بِيعَ قبلَ القبضِ، قالَهُ في «المبدعِ»[2]، لكنْ لو عَرضَ البائعُ المبيعَ على المشتري، فامتَنَعَ من قبضهِ، ثم تَلِفَ، كانَ من ضمانِ المشتري؛ كما أشارَ إليه ابنُ نصرِ اللهِ، واستدَلَّ له بكلامِ «الكافِي»[3]، **(بل)** على البائعِ **(ضمانُ نمائهِ)** إن تلِفَ بتعدِّيهِ؛ لأنه أمانةٌ بيدهِ.

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣١٢ ـ ٣١٣) بلفظ: «يضمن» بدل: «يقبض».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ١١٨).

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٢٤٣).

ولا يَصِحُّ تَصَرُّفُه فيهِ قبلَ قَبْضِهِ، وَلو أَقْبَضَ ثَمَنَهُ بإِجَارَةٍ وبَيْعٍ وَلو لبَائِعِه، وهِبَةٍ ولو بلا عِوَضٍ، ورَهْنٍ وَلو على ثَمنِه، ولا اعْتِيَاض عَنْهُ، ويتَّجِهُ: وتَصِحُّ حَوَالَةٌ عليهِ وبهِ حيثُ كانَ في الذِّمَّة، خِلافاً لَهُما فيمَا يُوهِمُ.

(ولا يصِحُّ تصرُّفهُ)؛ أي: المشتري **(فيه)**؛ أي: المبيعِ بنحوِ كيلٍ **(قبلَ قبضهِ، ولو أقبضَ ثمنَهُ بإجارةٍ)** متعلِّقٌ بـ (تصرُّفه)، **(و)** لا بـ **(بيعٍ ولو لبائعهِ، و)** لا بـ **(هبةٍ ولو بلا عوضٍ، و)** لا بـ **(رهنٍ ولو على ثمنهِ، ولا)** بـ **(اعتياضٍ عنه)**؛ أي: أخذِ بدلهِ قبلَ قبضهِ.

(ويتجِهُ: تصِحُّ حوالةٌ) من مشترٍ **(عليه)**؛ أي: على بائعٍ بما اشترَاهُ منه، **(و)** تصِحُّ حوالةُ بائعٍ مشترياً **(به)**؛ أي: بما شَراهُ منه على مَن للبائعِ عليه مثلُهُ **(حيثُ كانَ)** المبيعُ ثابتاً **(في الذمةِ)**؛ أي: ذمةِ مَن هو عليه؛ ككونهِ موصوفاً في الذمةِ غير معينٍ، سواءٌ كانَتْ الحوالةُ على البائعِ، أو على مَن عليه نحوُ قرضٍ للبائعِ؛ لأنها حوالةٌ على ثابتٍ مستقِرٍّ في الذمةِ **(خلافاً لهما)**؛ أي: «للمنتهى» و«الإقناعِ»[1] **(فيما يُوهِمُ)** من عبارتَيْهما؛ فإن ظاهرَ ما قالاهُ منعُ الحوالةِ فيما لم يقبضْ، ولو كانَتْ بثابتٍ في الذمةِ؛ كبدلِ قرضٍ ومتلفٍ وثمنِ مبيعٍ؛ كقفيزٍ من صُبْرةٍ، وأما الحوالةُ على ما ليسَ بثابتٍ في الذمةِ؛ فلا تصِحُّ باتفاقِ فقهائِنا؛ لحديثِ: «مَن ابتاعَ طعاماً، فلا يَبِعْهُ حتى يستوفِيَهُ»، متفقٌ عليه[2]، وهو يشمَلُ بيعَهُ من بائعهِ وغيرهِ، وقِيسَ على البيعِ ما ذُكِرَ بعدَهُ، ولأنه من ضمانِ

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٣٥).

(٢) رواه البخاري (٢٠١٩)، ومسلم (١٥٢٦)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ويَصِحُّ تَصرُّفُه فيـهِ بعِتْقٍ، ومَهْرٍ، وخُلْعٍ، ووَصِيَّةٍ، ويَنْفَسِخُ العَقْدُ فيمَا تَلِفَ منـهُ بآفةٍ سَمَاويَّةٍ، وَيُخيَّرُ مُشْتَرٍ إِنْ بَقيَ شَيْءٌ بينَ أَخْذِه بقِسْطِه منَ الثَّمَنِ أو رَدِّه، كما لو تَعيَّبَ. . . . .

بائعـهِ، فلم يجُزْ فيـه شيءٌ من ذلك، فـإن بِيعَ مكيلٌ ونحوُه جُزافاً؛ كصبرةٍ معينةٍ وثوبٍ؛ جازَ تصرفٌ فيه قبلَ قبضـه، نصًّا؛ لقولِ ابنِ عمرَ: مضَتِ السنةُ أنَّ ما أدركَتْهُ الصفقـةُ حيًّا مجموعـاً فهـوَ منْ مـالِ المشتري[١]، ولأنَّ التعييـنَ كالقبضِ، وهو متجِهٌ[٢].

(ويصِحُّ تصرُّفُـه فيه) قبلَ قبضـه **(بعتقٍ)**؛ كما لو اشترى عشرةَ عبيدٍ مثلاً، فأعتقَها قبلَ قبضـها؛ فيصحُّ قولاً واحداً؛ لقوةِ العتقِ وسرايتِهِ.

(و) يصِحُّ جعلُ مبيـعٍ بنحوِ كيلٍ عوضاً عن **(مهـرٍ، و)** يصِحُّ **(خلعٌ)** عليه، **(ووصيةٌ)**؛ لاغتفارِ الغررِ فيها.

(وينفسِحُ العقدُ)؛ أي: عقدُ البيعِ **(فيما)**؛ أي: مبيع بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ **(تلِفَ منه بآفـةٍ سماويـةٍ)**، لا صنعَ لآدميٍّ فيها قبلَ قبضهِ؛ لأنَّـه عليهِ الصلاةُ والسلامُ نَهَى عن ربحِ ما لم يضمَنْ، والمرادُ بهِ ربحُ ما بيعَ قبلَ القبضِ.

(ويخيَّرُ مشترٍ إنْ) تلِفَ بعضه و**(بقِيَ)** منه **(شيءٌ، بينَ أخذِهِ)**؛ أي: الباقي **(بقسطهِ من الثمنِ، أو ردِّهِ)** وأخذِ الثمنِ كلِّهِ؛ لتفريقِ الصَّفْقةِ؛ **(كما لو تعيَّبَ)** عندَ

---

(١) أورده البخاري تعليقاً قبل حديث (٢٠٣١). ورواه الإمام أحمد في «مسائله» رواية صالح (٣/ ١٩١).

(٢) أقول: ليس هذا الاتجاهُ في نسخة الشارحِ، وإنما الموجودُ عنده عبارة «الإقناع» وزيـادة، والمراد: حيث كان في الذمة، انتهى. والذي يظهر صواب ما في نسخة شيخنا، وما قرَّره شيخُنا بتوجيه الاتجاه ظاهرٌ؛ فإن ظاهرَ كلامهما يُوهِم ذلك، والظاهرُ أنه ليس مراداً لهما؛ كما يشير إليه كلام الشروح والحواشي لمن تأمل، انتهى.

بلا فِعْلٍ، وَلَهُ الأَرْشُ إِنْ رَضِـيَ بهِ مَعِيباً خِلافاً لـ «المنتهى»، ويَبْرَأُ بمُجَرَّدِ اخْتِيَارِ الرَّدِّ مِنْ جَمِيعِ الثَّمَنِ، ولو خُلِطَ بمَا لا يَتَمَيَّزُ لم يَنْفَسِخْ، وهُمـا شَرِيكَانِ، وَلمُشْتَرٍ الخِيَارُ، ويَتَّجِهُ: وَبأَجْوَدَ فَلِبَائِعٍ، وَبمُماثِلٍ فلا خِيَارَ لوَاحِدٍ مِنْهُما، . . . .

البائع (**بلا فعلٍ**) آدمـيٍّ كما تقدَّمَ في خيارِ العيبِ، (**و**) تقدَّمَ هناك أيضاً أن (**لـه**)؛ أي: المشتري (**الأرشَ إن رضـيَ به معيباً، خلافاً لـ «المنتهى»**) هناك حيثُ قالَ: ولا أرشَ[1]، قالَ مُحشِّيهِ: يعني: للمشتري إذا أخذَهُ معيباً[2]؛ لأنه حيثُ أخذَهُ معيباً، فكأنه اشتراهُ راضياً بعيبهِ، قالَ في «شرحه»: وقد تقدَّمَ لك في خيارِ العيبِ: أنه يُخيَّرُ بينَ الردِّ والإمساكِ مع الأرشِ، ووجههُ واضحٌ، فالأولى عودٌ، ولا أرشَ للمشبَّهِ، دونَ المشبَّهِ به؛ أي: وإن بقِيَ شيءٌ؛ خُيِّـرَ المشتري بينَ أخذهِ بقسطهِ من الثمنِ، ولا أرشَ له؛ لأن المكيلَ ونحوَهُ لا ينقُصُ بالتفريقِ، انتهى.

(**ويبرَأُ**) مشترٍ (**بمجرَّدِ اختيارِ الرَّدِّ من جميعِ الثمنِ**)؛ لما تقدَّمَ.

(**ولو خُلِطَ**) المبيعُ بنحوِ كيلٍ (**بما لا يتميَّـزُ**)؛ كزيتٍ بشَيْرَجٍ؛ (**لم ينفسِخْ**) البيعُ؛ لبقاءِ عينِ المبيعِ، (**وهما**)؛ أي: المشتري ومالكُ ما اختلَطَ به المبيعُ (**شريكان**) فيه بقدْرِ ملكَيْهما، (**ولمشترٍ الخيارُ**)؛ لعيبِ الشركةِ.

(**ويتجِهُ: و**) إن خُلِطَ مبيعٌ من نحوِ مكيلٍ بما لا يتميَّزُ (**بأجودَ**) منه، (**فـ**) يثبُتُ الخيارُ (**لبائعٍ**)؛ إزالـةً لضررهِ بنقصِ سلعتهِ، (**و**) أمَّا لو خُلِطَ (**بمماثلٍ؛ فلا خيارَ لواحدٍ منهما**)؛ لعدمِ الضررِ، وحينئذٍ فيبُـاعُ المختلِطُ، ويُقسَـمُ الثمنُ بينهما على

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٢٦).

(٢) أقول: نقلَ هنا شيخنا عبارةَ المحشِّي بتمامها، فارجع إليها، وجمع الشيخ عثمان بين كلاميه فارجع إليه، انتهى.

وَبِإِتْـلافِ مُشْتَرٍ أو تَعْيِيبِـهِ لا خِيَارَ، وَبِـفِعْلِ بَائِـعٍ أَو أَجْنَبِيٍّ يُخَيَّرُ مُشْتَرٍ بينَ فَسْخٍ وإِمْضَاءٍ، ويُطَالِبُ مُتْلِفَهُ بِمِثْلِ مِثْلِيٍّ، أو قِيمَةِ مُتَقوِّمٍ، وبنَقْصٍ معَ تَعيُّبٍ، . . . .

حسبِ ملكيهما، وهو متجهٌ[١].

(و) إن تلِفَ مبيعٌ بنحوِ كيلٍ، أو عابَ قبلَ قبضهِ **(بإتلافِ مشترٍ أو تعييبهِ)** له؛ فـ **(لا خيارَ)** لـه؛ لأن إتلافَـهُ كقبضـهِ، وإذا عيَّبَهُ فقد عيَّبَ مالَ نفسـهِ؛ فلا يرجِعُ بأرشهِ على غيرهِ.

(و) إن تلِفَ أو تعيَّبَ **(بفعلِ بائعٍ، أو)** بفعلِ **(أجنبيٍّ)** غيرِ بائعٍ ومشترٍ؛ **(يُخيَّرُ مشترٍ بينَ فسخٍ)** بيعٍ، ويرجِعُ على بائعٍ بما أخذَهُ من ثمنهِ؛ لأنه مضمونٌ عليه إلى قبضهِ، **(و)** بينَ **(إمضاءِ)** بيعٍ، **(ويُطالِبُ متلفَهُ بمثلِ مثليٍّ، أو قيمةِ متقوِّمٍ)**؛ لأنه لما فسَخَ المشتري، عادَ الملكُ للبائعِ، فكانَ له الطلبُ على المتلِفِ، **(و)** بينَ إمضاءِ البيعِ، ومطالبةِ مَن عيَّبَهُ **(بـ)** أرشِ **(نقْصٍ مع تعيُّبٍ)**؛ أي: في مسألةِ التعيُّبِ؛ لتعدِّيهِ على ملكِ الغيرِ، وعُلِمَ منه أن العقدَ لا ينفسِخُ بتلفهِ بفعلِ آدميٍّ، بخلافِ تلفهِ بفعلهِ تعالى؛ لأنـه لا مقتضَى للضمان سِوى حكمِ العقدِ، بخلافِ إتلافِ الآدميِّ؛ فإنه يقتضِـي الضمانَ بالبدَلِ إن أُمضِـيَ العقدُ، وحكمُ العقدِ يقتضِـي الضمانَ بالثمنِ إن فُسِخَ، فكانَتِ الخِيْرَةُ للمشتري بينَهما.

---

(١) أقول: ليـس هـذا الاتجاهُ في نسخـة الشـارح، وهـو غيرُ ظاهـرٍ، ولم أرَ من صرَّح بـه، ولا ما يؤيده، وظاهرُ عباراتهم الإطلاقُ بأن الخيارَ للمشتري لعيب الشركة، وأما البائعُ فلا موجِبَ لثبوتِ الخيار له؛ لأنه لا ضررَ عليه، وكون ما باعه خلط بأجودَ لا حَظَّ له في ذلك؛ لأن المختلطَ يُبـاع، ويقسم بين المالكين على حسب قيمة ما لكل، كما يأتي في الغصب، فما قرره شيخنا غير ظاهر، وما مَثَّلَ به مخالفٌ لغيره، فتأمَّل وحرِّرْ، انتهى.

وَشَاةٌ بِيعَتْ بشَعِيرٍ فَأَكَلَتْهُ قبلَ قَبْضِـهِ وليسَتْ بيَدِ أَحَدٍ كآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، وَإِلاَّ فيَضْمَنُ مَنْ هيَ بيَدِه[1]، ولو بِيعَ أو أُخِذَ بشُفْعَةٍ مَا اشْتُرِيَ بكَيْلٍ ونحوِه، ثُمَّ تَلِفَ الثَّمَنُ قَبْلَ قَبْضِـهِ، انْفَسَخَ العَقْدُ الأَوَّلُ فقَطْ، فَيَغْرَمُ مُشْتَرِيهِ لبَائعٍ قِيمَةَ المبِيعِ، وَيَأْخُذُ منَ الشَّفِيعِ مِثْلَ الطَّعَامِ أو نحـوَهُ، ومَا عَدا ذلك كَعَبْدٍ وصُبْـرَةٍ وَدَارٍ يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فيهِ مُطْلَقاً بمُجرَّدِ عَقْدٍ قبلَ . . . . . .

(**و**) حكمُ (**شاةٍ بِيعَتْ بشعيرٍ، فأكلَتْهُ**) الشاةُ (**قبلَ قبضِهِ، وليسَتْ**) الشاةُ (**بيدِ أحدٍ**)؛ انفسَخَ البيعُ؛ (**كـ**) ما لو تَلِفَ الشعيرُ بـ(**آفةٍ سماويةٍ**)؛ لأن التلفَ هنا لا يُنسَبُ إلى آدميٍّ، (**وإلا**) بأن كانَتِ الشاةُ بيدِ المشتري أو يدِ أجنبيٍّ؛ (**فيضمَنُ**) الشعيرَ (**مَن هي بيدِهِ**)؛ كما لو أتلَفَهُ.

(**ولو بِيْعَ أو أُخِذَ بشفعةٍ ما**)، أي: مبيعٌ (**اشتُرِيَ بمكيلٍ ونحوِهِ**) كموزونٍ أو معدودٍ أو مذروعٍ؛ بأن اشترَى عبداً أو شقصاً مشفوعاً بنحوِ صُبْرةِ برٍّ على أنها عشرةُ أقفزةٍ، ثم بـاعَ العبدَ، أو أخَذَ الشِّقْصَ بشفعةٍ، (**ثم تلِفَ الثمنُ**) وهو الصُّبرةُ بآفةٍ (**قبلَ قبضهِ؛ انفسَخَ العقدُ الأولُ**) الواقعُ بالصبرةِ بتلفِها قبلَ قبضِـها؛ كما لو كانَتْ مثمَّناً (**فقط**)؛ أي: دونَ الثاني الواقـعِ علـى العبدِ ثـانياً، والأخـذُ بالشُّفعةِ لتمامهِ قبلَ فسخِ الأول، (**فيغرَمُ مشتريـهِ**)؛ أي: مشتري العبدِ أو الصبـرةِ (**لبـائعٍ**) لها (**قيمةَ المبيعِ**)؛ أي: العبدِ أو الشِّقصِ؛ لتعذُّرِ ردِّه عليه، وكذا لو أعتَقَ عبداً أو أحبَلَ أمةً اشترَاها بذلك ثم تلِفَ، (**ويأخُذُ**) المشتري الأولُ (**من الشفيعِ مثلَ الطعامِ أو نحوَهُ**)؛ لأنه ثمنُ الشِّقصِ، ومن مشتري العبدِ منه ما وقَعَ عليه عقدهُ، (**وما عدا ذلك**)؛ أي: مـا اشتُرِيَ بوزنٍ أو كيـلٍ أو عَدٍّ أو ذرعٍ؛ (**كعبدٍ وصبرةٍ ودارٍ؛ يصِحُّ التصرُّفُ فيه مطلقاً**) ببيعٍ وإجارةٍ وهبـةٍ ورهنٍ وعتقٍ وغيرِ ذلك (**بمجرَّدِ عقدٍ قبلَ**

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «على ما مرَّ».

قَبْضِـهِ، إِلاَّ المبِـيعَ بِصِفَـةٍ أو رُؤْيَـةٍ مُتَقَدِّمَـة، فـلا يَتَصرَّفُ فيـهِ مُطلَقاً ـ ويتَّجِـهُ: لكِنْ يَصِحُّ عِتْـقٌ ـ واحتُمِلَ: لا نحـوَ صَـدَاقٍ، وَمِنْ ضَمَانِ مُشْتَرٍ. . . . .

قبضهِ)؛ لأن التعيين كالقبضِ؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: كنا نبيعُ الإبلَ بالبقيع بالدراهمِ، فنأخُذُ عنها الدنانيرَ وبالعكسِ، فسألْنا رسولَ اللهِ ﷺ فقالَ: «لا بأسَ أن تُؤخَذَ بسعرِ يومِها، ما لم تتفرَّقا وبينكما شيءٌ»، رواهُ الخمسةُ[1]، **(إلا المبيعَ بصفةٍ)** ولو معيناً **(أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ)** على العقدِ؛ **(فلا يتصرَّفُ فيه)** مشترٍ قبلَ قبضـهِ **(مطلقاً)**؛ أي: لا ببيعٍ ولا غيرِهِ.

(ويتجِهُ: لكنْ يصِحُّ عتقُ) مبيعٍ بصفةٍ أو رؤيةٍ؛ لتشوُّفِ الشارعِ إليه، وتقدَّمَ أيضاً أنه تصِحُّ الحوالةُ به وعليهِ حيثُ كانَ ثابتاً في الذمةِ، وهو متجِهٌ.

وأمَّا قولـهُ: **(واحتُمِلَ: لا)** يصِحُّ جعلهُ **(نحوَ صداقٍ)**، فهذا الاحتمالُ في غايـةِ البُعدِ؛ إذ قد تقدَّمَ في كلامـهِ وصريحِ غيرِهِ ما يخالفهُ، فيكونُ إمـا غلطاً من النُّساخِ، أو سبْقَ قلمٍ من المصنِّفِ[2].

(و) ما عدا ما اشتُرِيَ بكيلٍ أو وزنٍ أو عَدٍّ أو ذَرْعٍ أو بوصفٍ أو رؤيةٍ متقدِّمةٍ **(من ضمانِ مشترٍ)** ولو قبلَ قبضهِ؛ لحديثِ: «الخراجُ بالضمانِ»[3]، وهذا المبيعُ

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي (٤٥٨٢)، وابن ماجه (٢٢٦٢)، والإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٣٩).

(٢) أقول: قال: (م ص) فيما كتبه على قول «الإقناع»: «ولا يجوز للمشتري التصرفُ فيه؛ أي: فيما بِيعَ بصفة أو رؤية سابقة قبل قبضه»، ظاهره: ولو بعتق، أو جعله مهراً ونحوه، ولعله غير مراد، بل المراد: التصرف السابق، فـ (أل) فيه للعهدِ، انتهى. فهذا يؤيدُ الاتجاهَ، ويضعِّف الاحتمالَ، ولم أرَ الاتجاهَ في نسخة الشارح، انتهى.

(٣) تقدم تخريجه (٦/ ٧٨).

إلاَّ إِنْ منَعَهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ ـ ويَتَّجهُ: بغَيْرِ حَقٍّ، بخِلافِ نحْوِ رَهْنِه على ثَمَنِه، وظُهُورِ عُسْرِ مُشْتَرٍ ـ أو كانَ ثَمَراً على شَجَرٍ، أو بصِفَةٍ، أو رُؤْيَةٍ مُتَقدِّمَةٍ، فمِنْ ضَمَانِ بَائعٍ، ويتَّجهُ: في تَلَفِه بآفَةٍ أو آدَميٍّ: مَا مَرَّ، . . . .

ربحهُ للمشتري، فضمانهُ عليه، **(إلا إن منعَهُ)**؛ أي: المشتريَ **(بائعٌ من قبضهِ)** ولو لقبضِ ثمنهِ، فعليهِ ضمانهُ؛ لأنه كغاصبٍ.

(ويتجِهُ): محلُّ كونِ المبيعِ من ضمانِ البائع إذا منَعَ المشتري من قبضهِ **(بغيرِ حقٍّ)**؛ بأن منعَهُ عِناداً منه، **(بخلافِ)** ما لو منَعَهُ لـ **(نحوِ رهنهِ)**؛ أي: المبيعِ؛ كما لو اشترَاهُ منه بإذنِ مرتهنٍ مع علمهِ بذلك، أو كانَ المشتري رهَنَهُ عندَ البائع **(على ثمنـهِ، و)** كذلك لو منَعَ البائعُ تسليمَ المبيعِ لـ **(ظهورِ عُسْرِ مشترٍ)** بثمنـهِ؛ فيكونُ ضمانهُ على مشترٍ؛ لأنه مَنَعَهُ منه بحقٍّ، وهو متجِهٌ[1].

(أو كانَ) المبيعُ **(ثمراً على شجرٍ)** على ما يأْتِي، **(أو)** كانَ مبيعاً **(بصفةٍ أو)** بـ **(رؤيةٍ متقدِّمةٍ؛ فـ)** تلفهُ **(من ضمانِ بائعٍ)**؛ لأنه يتعلَّقُ به حقُّ توفيةٍ، أشبَهَ ما لو اشتُرِي بنحوِ كيلٍ.

(ويتجِهُ): أن الحكمَ **(في تلفهِ)**؛ أي: المبيعِ المذكورِ **(بآفةٍ)** سماويةٍ لا صنعَ لآدميٍّ فيهـا، **(أو)** تلفهِ بفعلِ **(آدميٍّ ما مرَّ)** منَ التفصيلِ من أنـهُ ينفسخُ العقدُ فـي

---

(١) أقول: جعلَ الشارحُ فيه تأمُّلاً؛ لقول (م ص) في «شرح المنتهى»: ولو لقبض ثمنه فعليه ضمان؛ لأنـه كغاصـب، وأنه تقدَّم نظيرُه للمصنـف، فتأمل، انتهى. قلت: قوله: بخلاف رهنه على ثمنـه، هذا مصرَّح به في «الكافي» و«شرح المنتهى» لمصنفه وغيرهما، وأما قوله: ولظهور . . . إلخ، فهذا إطلاق كلامهم، وصريح كلام الخلوتي في باب الإجارة يخالفه، حيـث قـال مسـتظهراً لذلك: وإن الحكم هنا مطلق ليس للبائع حبس العين المبيعة على ثمنها إذا أفلس المشتري؛ لأنه يجوز للبائع الفسخ، فلا يفوت عليه شيء، انتهى، فتأمل، انتهى.

خِلافاً لـ «المنتهى» في إِطْلاقِه وَثَمَنٌ ليسَ في ذِمَّةٍ كمُثَمَّنٍ، وَمَا في الذِّمَّةِ لـهُ أَخْذُ بَدَلِـه؛ لاسْتِقْرَارِه، وَكبَيْعِ مَا مَلكَ منْ نحوِ مَكِيلٍ بعَقْدِ إجَارَةٍ، وعِوَضٍ.................................

الأولى، أو بقدرِ ما تلفَ منهُ، ويُخيرُ فيما بقِيَ بينَ أخذِهِ بقسطهِ أو ردِّهِ[1]، وفي الثانيةِ يُخيَّرُ بينَ فسخٍ، ويرجعُ على بائعٍ بما أقبضَهُ لهُ، وبينَ إمضاءٍ ومطالبةِ متلفٍ بمثلِ مثليٍّ أو قيمةِ متقومٍ، **(خلافاً لـ «المنتهَى» في إطلاقهِ)** من أنَّ ما لا يصحُّ تصرفُ مشترٍ فيهِ ينفسخُ العقدُ بتلفهِ قبلَ قبضهِ[2]، فإطلاقهُ ليسَ مراداً؛ لأنَّ الانفساخَ بالتلفِ قبلَ القبضِ خاصٌّ بالموصوفِ المعين لا مطلق الموصوف[3]، فلا ينفسخُ بهِ الموصوفُ في الذِّمةِ، وهو متجهٌ[4].

(وثمنٌ ليسَ في ذمـةٍ) وهـو المعينُ؛ **(كمثمنٍ)** في كلِّ ما سـبقَ من أحكامِ التَّلفِ، وجوازِ القبضِ بغيرِ إذنِ المُشتَري.

(وما في الذِّمةِ) من ثمنٍ أو مثمنٍ إذا تلفَ قبلَ قبضهِ؛ **(لهُ أخذُ بدلهِ)**، ويصحُّ بيعهُ وهبتهُ لمَنْ هو عليهِ غير سلمٍ ـ ويأتي ـ **(لاستقرارهِ)** في ذمتهِ؛ فلا ينفسخُ العقدُ بتلفهِ ـ ولو مكيلاً ونحوَهُ ـ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ في الذِّمةِ لا عينُ التالفِ.

(وكبيعِ ما)؛ أي: عرضٍ **(ملكَ من نحوِ مكيلٍ)**؛ كموزونٍ **(بعقدٍ)** موصوفٍ بأنـهُ ينفسخُ بهلاكِ العوضِ قبلَ قبضهِ؛ كأجرةٍ معينةٍ فـي **(إجارةٍ، وعوضٍ)** معينٍ

---

(١) في «ق»: «بقسطه ورده».

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٣٨).

(٣) قوله: «المعين لا مطلق الموصوف» سقط من «ق».

(٤) أقول: تفصيل المصنف هو صريح في كلام (م ص) وغيره، ووجه المخالفة أن «المنتهى» لم يفصل في ذلك؛ من كونه تلف بآفة أو بفعل آدمي التفصيلَ المتقدم، بل أطلق، وليس الإطلاق مراداً له، وأما ما قرره شيخنا في بيان ذلك؛ فغير ظاهر، فتأمله، انتهى.

صُلْحٍ، وهبَـةٍ، وقِسْمَـةٍ بمَعْنـى بَيْعٍ في انْفِسَاخٍ بتَلفِه، وصِحَّةِ تَصرُّفٍ ومَنْعهِ، وَكذا في غيرِ انْفِسَاخٍ ما مَلكَ بعِوَضٍ عِتْقٍ، وصَدَاقٍ، وخُلْعٍ، وَطَلاقٍ، ومَهْرٍ[1]، وأَرْشِ جِنَايةٍ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ، وصُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، وَيَجِبُ بتَلَفِه مِثْلُه أو قِيمَتُه، ولو تَعيَّنَ مُلْكُه في شَيْءٍ مَلَكَهُ بلا عِوَضٍ؛ كمَوْرُوثٍ، ووَصِيَّـةٍ، وغَنِيمَةٍ، وصَدَقةٍ، فلَهُ التَّصَرُّفُ فيهِ قَبْلَ قَبْضِـه؛ كوَدِيعَةٍ، وعَارِيَةٍ، ومَالِ شَرِكَةٍ، . . . .

في (**صلحٍ**) بمعنى بيعٍ؛ بأن أقرَّ لهُ بدينٍ أو عينٍ وصالحَهُ عن ذلكَ بعوضٍ معينٍ، (**و**) عوضٍ معينٍ في (**هبةٍ**) بمعنى بيعٍ، (**وقسمةٍ؛ بمعنى بيعٍ في انفساخٍ**) العقدِ (**بتلفهِ**) قبلَ قبضـهِ، (**و**) في (**صحةِ تصرفٍ**) فيه إن لم يحتَجْ لحقِّ توفيةٍ، (**ومنعه**)؛ أي: التصرف إن كان كذلك بغير عتق[2].

(**وكـذا**) الحكمُ (**في غيرِ انفساخٍ**) عقدهِ بهلاكـهِ قبـلَ قبضـهِ؛ كـ (**ما ملك بعوضِ عتقٍ، وصداقٍ، وخلعٍ، وطلاقٍ، ومهـرٍ، وأرشِ جنايةٍ، وقيمةِ متلفٍ، وصلحٍ عن دمٍ عمدٍ**)؛ فلا يجوزُ التصرفُ فيهِ بغيرِ نحوِ عتقٍ قبلَ قبضهِ، إنِ احتاجَ لحقِّ توفيةٍ، وإلاَّ جازَ، (**ويجبُ بتلفهِ**) على مَن تلفَ ذلكَ بيدهِ قبلَ إقباضهِ (**مثلُه**) إن كانَ مثليًّا، (**أو قيمتهُ**) إن كانَ متقوماً؛ لأنهُ من ضمانهِ حتـى يقبضَـهُ مستحقُّهُ، إلحاقاً لهُ بالمبيعِ، ولا فسخَ بتلفِ ذلكَ قبلَ قبضهِ.

(**ولو تعينَ ملكهُ**)؛ أي: الجائزِ التصرفِ (**في شيءٍ ملكَهُ بلا عوضٍ؛ كموروثٍ، ووصيةٍ، وغنيمةٍ، وصدقةٍ، فلهُ التصرفُ فيهِ قبلَ قبضهِ**)؛ لتمامِ ملكهِ، وعدمِ توهمِ عدمِ الفسخِ فيـهِ، (**وكوديعةٍ، وعاريـةٍ، ومالِ شركـةٍ**)؛ فيجوزُ التصرفُ فيها قبلَ

---

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ق»: «إن كان كذباً بمعين عتق».

لا ما قَبْضُه شَرْطٌ لصِحَّتِه؛ كصَرْفٍ، وسَلَمٍ، ورِبَوِيٍّ.

*   *   *

فَصْلٌ

وَيَحْصُلُ قَبْضُ ما بِيعَ بكَيْلٍ، أَو وَزْنٍ، أَو عَدٍّ، أَو ذَرْعٍ بذلك، بشَرْطِ حُضُورِ مُسْتَحِقٍّ، أو نَائِبِه، وَوِعَاؤُه كيَدِه، . . . .

قبضها؛ لمَا تقدَّمَ و(**لا**) يصحُّ[1] تصرفٌ قبلَ قبضٍ في (**ما قبضهُ شرطٌ لصحتهِ؛ كصرفٍ و**) رأسِ مالِ (**سلمٍ، وربويٍّ**) بربويٍّ؛ لأنَّ ملكهُ عليهِ غيرُ تامٍّ؛ أشبهَ التصرفَ في ملكِ الغيرِ.

(فصلٌ)

في قبضِ المبيعِ

(**ويحصلُ قبضُ ما بيعَ بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرعٍ بذلكَ**)؛ أي: بالكيلِ أوِ الوزنِ أوِ العدِّ أوِ الذَّرعِ؛ لحديثِ أحمدَ عن عثمانَ مرفوعاً: «إذا بعْتَ فكِلْ، وإذا ابتعْتَ فاكتَلْ»، رواهُ البخاريُّ تعليقاً[2]. وحديثِ: «إذا سمَّيتَ الكيلَ فكِلْ»، رواهُ الأثرمُ[3]، ولا يعتبرُ نقلهُ بعدَ ذلكَ، (**بشرطِ حضورِ مستحقٍّ**) لمكيلٍ ونحوهِ؛ لمَا تقدَّمَ من قولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ: «وإذا ابتعْتَ فاكتَلْ»، (**أو**) حضورِ (**نائبِهِ**)؛ أيِ: المستحقِّ؛ لقيامهِ مقامَهُ. (**ووعاؤه**)؛ أيِ: المستحقِّ (**كيده**)؛ لأنَّهما لو

---

(١) في «ق»: «لما تقدم ويصح».

(٢) انظر: «صحيح البخاري» (٢/ ٧٤٨)، قبل حديث (٢٠١٩). ورواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ٦٢) بنحوه.

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٩٠)، ورواه ابن ماجه (٢٢٣٠) بلفظ: «إذا سميت الكيل فكله».

ويَصِحُّ القَبْضُ جُزَافاً إن عَلِما قَدْرَهُ؛ كما لـو شَاهَدَا كَيْلَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ به، لا إنِ اشْتَـرى مَعْدُوداً، فعَدَّ أَلفاً، ووَضَعَهُ بكَيْلٍ، ثُمَّ اكْتَالَ بهِ بلا عَدٍّ، وتَقَدَّمَ.

وَتُكْـرَهُ زَلْزَلَةُ الكَيْلِ ـ ويَتَّجـهُ: ما لـم يَحْصُلْ بهَا زِيَـادَةٌ مُحَقَّقَةٌ، فيَحْرُمُ ـ . . . .

تنازَعا ما فيهِ، كانَ لربِّهِ.

(ويصحُّ القبضُ جزافاً إن علِما)؛ أيِ المتبايعانِ **(قدرَهُ)**؛ أيِ: المقبوضِ، **(كما لو شاهدا كيلَهُ، ثمَّ باعه بهِ)**؛ إذ لا فائدةَ في إعادةِ كيلهِ ثانياً، **(لا إنِ اشترَى معدوداً)**؛ كجوزٍ ونحوِهِ، **(فعدَّ منـهُ ألفاً، ووضعَهُ)**؛ أيِ: الألفَ **(بكيلٍ)**؛ أي: مكيالٍ، **(ثمَّ اكتالَ بهِ)**؛ أي: بذلكَ المكيالِ **(بلا عدٍّ، وتقدَّمَ)** في أواخرِ السادسِ من شروطِ البيعِ أنهُ لا يصحُّ؛ لعدمِ انضباطهِ.

(وتكـرهُ زلزلـةُ الكيلِ) عندَ القبضِ، نصًّا؛ لاحتمالِ الزيـادةِ على الواجبِ بذلكَ، ولأنَّ الرجوعَ في كيفيةِ الاكتيالِ إلى عرفِ الناسِ في أسواقِهم، ولم تُعهَدْ فيها.

(ويتجهُ): أنَّها تكرهُ زلزلةُ الكيلِ **(ما لم يحصُلْ بها زيادةٌ محققةٌ)**، فإن حصلَ بها زيـادةٌ محققةٌ على الواجبِ، **(فيحرمُ)** فعلُها؛ لقولهِ تعالَى: ﴿وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين: ١] الآيةَ؛ لأنَّ النفوسَ لا تسمحُ بالزيادةِ عادةً، وكلامُ الإمامِ محمولٌ على زيادةٍ يُتسامَحُ بها في العادةِ، وهو متجهٌ[(١)].

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وقال الخلوتي: مقتضى الآية الحرمة، ويمكن حمل الآية على ما يتضمن أخذ زيادة لا تسمح بها النفوس عادة، انتهى.

وَلا يَكونُ مَمْسُوحاً ما لم تكنْ عَادَةٌ، ويَصِحُّ قَبْضُ وَكِيلٍ من نَفْسِه لنَفْسِه، إِلاَّ ما كانَ من غيرِ جِنْسِ مَاله؛ لافْتِقَارِه لعَقْدِ مُعَاوَضةٍ ـ ويتَّجهُ: الصِّحَّةُ لو وَكَّلَهُ في عَقْدٍ وقَبْضٍ ـ.........................

(ولا يكونُ) الكيلُ **(ممسوحاً)** بل معرماً، **(ما لم تكُنْ عادةٌ)**، فيعملُ بها[١].

(ويصحُّ قبضُ وكيلٍ من نفسهِ لنفسهِ)؛ بأن يكونَ لمدينٍ وديعةٌ عندَ ربِّ الدينِ من جنسهِ، فيوكلُهُ في أخذِ قدرهِ منها؛ لأنهُ يصحُّ أن يوكلَهُ في البيعِ من نفسهِ، فيصحُّ أن يوكلَهُ في القبضِ منها، **(إلاَّ ما كانَ من غيرِ جنسِ مالهِ)**؛ أي: الوكيلِ على الموكِّلِ؛ بأن كانَ الدينُ دنانيرَ، والوديعةُ دراهمَ؛ فلا يأخذُ[٢] منها عوض الدنانيرِ؛ **(لافتقارهِ)**؛ أيِ: الأخذِ **(لعقدِ معاوضةٍ)**، ولم يُوجَدْ.

(ويتجهُ: الصحةُ)؛ أي: صحةُ قبضِ الوكيلِ من نفسهِ لنفسهِ ما كان من غيرِ جنسِ الدَّينِ في صورةِ ما **(لو وكَّلَهُ)**؛ أي: وكَّلَ مستدينٌ دراهم مدينَهُ الذي عندَهُ دنانير ووديعةٌ **(في عقدٍ)** معَ نفسهِ؛ بأن يقبضَ الدنانيرَ من نفسهِ على أنَّها لموكلِهِ، **(وقبضٍ)** للدنانير عوضاً عن مالهِ في ذمتهِ، ويصيرُ كما لو وكَّلَ في قبضٍ من نفسهِ وصرفهُ منها، وذلكَ جائزٌ، فيتولَّى طرفَي العقدِ، وهو متجهٌ[٣].

---

(١) أقول: قال الشارح: كعادتهم في دمشق بأن ما يكال في العلبة ـ وهي نصف الكيل الشامي ـ أن يكال ممسوحاً، وما يكال بالمد ـ وهو نحو صاعين ـ أن يكال معرماً، انتهى.

(٢) في «ق»: «يؤخذ».

(٣) أقول: ذكره الشارح واتجهه، وأشار إليه في «شرح الإقناع»، ويأتي صريحاً في الوكالة وباب الربا والصرف، وقول المصنف: (في عقد)؛ أي: في الوديعة في المثال؛ بأن يعتاض عن دنانيره بهذه الدراهم، وقوله: (وقبض)؛ أي: دَينه منها، وفي حل شيخنا ما لا يخفى على المتأمل، انتهى.

ومَنْ وَجـدَ ما قَبَضَهُ زَائِداً مَا لا يُتَغابَنُ بهِ، أَعْلَمَ رَبَّـه وُجُوباً، ونَاقِصاً، فإن قَبَضَهُ ثِقَـةٌ بقَوْلِ بَاذِلٍ: إِنَّهُ قَدْرُ حَقِّه، ولم يَحْضُرْ نحوَ كَيْلٍ ووَزْنٍ، قُبِـلَ قولُه فـي نَقْصِـه، وإن صَدَّقَـهُ فـلا، وَلا يَتَصـرَّفُ فيـهِ قَـابِـضٌ، وبنحوِ[1] بَيْعٍ قَبْلَ اعْتِبَارِه؛ لفَسَادِ القَبْضِ، . . . .

(ومَن وجدَ ما قبضَـهُ) من نحوِ مكيلٍ **(زائداً ما)**؛ أي: قدراً **(لا يتغابنُ بهِ)** عادةً؛ **(أعلمَ ربَّهُ وجوباً)**، ولم يَجِبْ عليهِ الردُّ بلا طلبٍ، **(و)** إن وجدَهُ **(ناقصاً، فإن)** كانَ **(قبضَهُ ثقةٌ بقولِ باذلٍ: أنهُ قدرُ حقِّهِ، ولم يحضر نحو كيلٍ)**؛ كعدٍّ وذرعٍ **(ووزنٍ)**، ثمَّ اختبرَهُ ووجدَهُ ناقصاً؛ **(قُبِـلَ قولُهُ)**؛ أيِ: القابضِ **(في)** قدرِ **(نقصهِ)**، إن لم يخرُجْ عن يـدهِ؛ لأنـهُ منكرٌ، فالقولُ قولهُ بيمينهِ إن لم تكُنْ بينةٌ وتلفٌ، أوِ اختلفا في بقائهِ على حالهِ، وإنِ اتفقا على بقائهِ بحالهِ؛ اعتبرَ بالكيلِ ونحوهِ، **(وإن صدقَـهُ)** قابضٌ في قدرِ نحوِ المكيلِ؛ برِئَ مقبضٌ من عهدتهِ؛ **(فلا)** تقبلُ دعوى نقصهِ بعد تصديقهِ وتلفهِ عليهِ، **(ولا يتصرفُ فيهِ قابضٌ بنحوِ بيعٍ قبلَ اعتبارهِ؛ لفسادِ القبضِ)**؛ لأنَّ قبضَهُ بكيلهِ[2] ونحوهِ معَ حضورِ مستحقِّهِ؛ أو نائبهِ، ولم يوجَدْ.

* **تتمةٌ**: لو أذِنَ ربُّ دينٍ لغريمهِ بالصدقـةِ عنهُ بدينهِ، أو صرفِ الدينِ، أو الشراءِ بهِ؛ لم يصحَّ الإذنُ، ولم يبرَأْ مدينٌ بفعلِ ذلكَ؛ لأنَّ الآذِنَ لا يملكُ شيئاً ممَّا في يدِ غريمهِ إلاَّ بقبضهِ، ولم يوجَدْ، فإذا تصدقَ، أو صرفَ، أوِ اشترى بما ميزهُ لذلكَ؛ فقد حصلَ بغيرِ مـالِ الآذنِ، فلم يبرَأْ بهِ، ومَن قالَ لآخرَ ـ ولو لغريمهِ ـ: تصدَّقْ عنِّي بكذا، أوِ اشترِ لي بهِ، ونحوَهُ، ولم يقُلْ: من دينِي، صحَّ، وكانَ اقتراضاً

---

(١) في «ح»: «بنحو».

(٢) في «ق»: «لكيله».

وَإِتْـلافُ مُشْتَرٍ ومُتَّهِبٍ بإِذْنِ وَاهِبٍ قَبْضٌ ـ ويتَّجِـهُ: وَبلا إِذْنِه يَضْمَنُ، وفيهِ تَأَمُّلٌ ـ وليسَ غَصْبُه قَبْضاً، وغَصْبُ بَائعٍ ثَمناً بذِمَّـةٍ، أو مُعَيَّناً من نحوِ مَكِيلٍ، أو أَخَذَهُ بلا إِذْنٍ، ليسَ قَبْضاً إِلاَّ معَ المُقَاصَّةِ، . . . .

منَ المأذونِ لهُ، وتوكيلاً لهُ في الصدقةِ ونحوِها بهِ، لكن يسقطُ من دينِ غريمٍ بقدرِ المأذونِ فيهِ بالمقاصَّةِ بشرطِها.

(وإتلافُ مشترٍ) لمبيعٍ ـ ولو غيرَ عمدٍ ـ قبضٌ، **(و)** إتلافُ **(متَّهبٍ)** لعينٍ موهوبةٍ **(بإذنِ واهبٍ، قبضٌ)**؛ لأنهُ مالهُ وقد أتلفهُ[1].

(ويتجهُ: و) إتلافُ متَّهبِ العينِ الموهوبـةِ **(بلا إذنهِ)**؛ أيِ: الواهبِ لهُ في قبضـها **(يضمنُ)** ذلكَ؛ تنزيلاً لهُ منزلةَ الغاصبِ. **(وفيهِ)**؛ أي: هذا الاتجاهِ **(تأملٌ)**؛ لمَا يأتي في الهبةِ: أنهُ يصحُّ التصرفُ فيها قبلَ قبضـها[2].

(وليـسَ غصبـهُ)؛ أيِ: المُشتَري معيبـاً لا يدخلُ في ضمانـهِ إلاَّ بقبضـهِ، ولا غصبُ موهوبٍ لهُ عيناً وهِبتْ لهُ **(قبضاً)**؛ فلا يصحُّ تصرفهُ في ذلكَ؛ لعدوانهِ، **(و)** كذا **(غصبُ بائعٍ)** من مشترٍ **(ثمناً بذمةٍ)** ليسَ معيناً، **(أو)** كان **(معيناً من نحوِ مكيلٍ)**؛ كموزونٍ قبلَ اعتبارهِ، **(أو أخذَهُ)**؛ أيِ: البائعُ الثمنَ من مالِ مشـترٍ **(بلا إذنٍ)** منهُ، **(ليـسَ قبضاً)** للثمنِ، بل غصبٌ؛ لأنَّ حقَّهُ لم يتعيَّنْ فيما قبضَهُ بعينهِ؛ كغصبِ البائعِ ثمناً غيرَ معينٍ، **(إلاَّ مع المقاصَّةِ)**؛ بأن أتلفَهُ، أو تلفَ بيدهِ، وكانَ موافقاً لمالـهِ على المشتري نوعاً وقدراً، فيتساقطانِ، وكذا إن رضيَ مشترٍ بجعلهِ عوضاً عمَّا عليهِ منَ الثمنِ.

---

(١) في «ق»: «أبلغه».

(٢) أقول: صرح بالتأمل (م ص) وغيره، وقوله: (ويتجه. . إلخ)، هذا مفهوم قولهم السابق، وقول شيخنا: (في قبضها)، سَبْقُ قلمٍ صوابُه: في إتلافها، فتأمل، انتهى.

وأُجْرَةُ كَيْلٍ ووَزْنٍ وعَدٍّ وذَرْعٍ ونَقْدٍ على بَاذِلٍ، ونَقْلٍ على آخِذٍ، لكِنْ لو نَقَدَهُ بعدَ أَخْذٍ فعَلَيْهِ، وَلا يَضْمَنُ نَاقِدٌ حَاذِقٌ أَمِينٌ خَطأً ـ ويتَّجهُ: وَكَذا نحـوُ كَيَّالٍ ـ وقَبْضُ صُبْـرَةٍ ومَا يُنْقَلُ بنَقْلٍ، وَما يُتَنَاوَلُ بتَنَاوُلِـه، وغَيْرِه بتَخْليَةٍ، . . . .

(**وأجـرةُ كيـلٍ ووزنٍ وعـدٍّ وذرعٍ ونقـدٍ**) قبـلَ قبضٍ (**على بـاذلٍ**) بائـعٍ أو غيـرِهِ؛ لأنهُ تعلقَ بـهِ حقُّ توفيـةٍ، ولا تحصلُ إلاَّ بذلكَ؛ أشـبهَ السعيَ على بائـعِ الثمرةِ.

(**و**) أجرةُ (**نقلٍ**) لمبيعٍ منقولٍ (**على آخذٍ**)؛ لأنهُ من مصلحتِهِ، وأجرةُ دلالٍ على بـائعٍ، إلاَّ معَ شـرطٍ، (**لكِنْ لـو نقدَهُ**)؛ أي: الثمنَ البـائعُ (**بعـدَ أخذهِ**) منَ المُشترِي؛ (**فـ**) أجرةُ نقدهِ (**عليهِ**)؛ أيِ: البائعِ؛ لأنهُ ملكَهُ بقبضهِ.

(**ولا يضمنُ ناقدٌ حاذقٌ أمينٌ خطأً**)، متبرعاً كانَ أو بأجرةٍ؛ لأنهُ أمينٌ، فإن لم يكُنْ حاذقاً أو أميناً، ضمِنَ؛ كما لو كانَ عمداً.

(**ويتجهُ: وكذا نحوُ كيَّالٍ**)؛ كوزَّانٍ وعدَّادٍ وذرَّاعٍ أمينٍ؛ لا يضمنُ، فإن لم يكُنْ ثقةً، ضمِنَ؛ لأنهُ متعدٍّ، وهو متجهٌ[١].

(**و**) يحصلُ (**قبضُ صُبْرةٍ**) بيعَتْ جزافاً بنقلٍ، (**و**) قبضُ (**ما ينقلُ**)؛ كأحجارِ طواحينَ (**بنقلٍ**)، وقبضُ حيوانٍ بتمشيتهِ، (**و**) قبضُ (**ما يتناولُ**)؛ كدراهمَ ودنانيرَ وكتبٍ ونحوِهـا (**بتناولهِ**) باليدِ، (**و**) قبضُ (**غيرِه**)؛ أي: المذكورِ؛ كأرضٍ وبناءٍ وشجرٍ (**بتخليـةِ**) بائعٍ بينَـهُ وبينَ مشترٍ بـلا حائلٍ، ولو كانَ بالدارِ متاعُ بائعٍ؛ لأنَّ القبضَ مطلقٌ في الشرعِ، فيرجعُ فيـهِ إلى العرفِ؛ كالحرزِ والتفرقِ، والعرفُ في

---

(١) أقول: اتجهـه الشـارح أيضاً، ولم أره صـريحاً لأحد، وهو قياس ظاهر؛ إذ لا فرق فيما يظهر، انتهى.

ويتَّجهُ: فَائِدَةُ هَذا في رَهْنٍ وقَرْضٍ وهِبَـةٍ ويُعْتَبُـر لقَبْضِ مُشَاعٍ[١] يُنْقَلُ إِذْنُ شَرِيكِـه، فإن أَبَى تَوَكَّلَ فيـهِ عَنْ مُشْتَرٍ، فإنْ أَبـى نَصَبَ حَاكِمٌ مَنْ يَقْبِـضُ، فلو سَلَّمَه بلا إِذْنِ شَرِيكِه، فَغَاصِبٌ، . . . .

ذلكَ ما سبقَ.

(ويتجهُ: فائدةُ هذا) القبضِ تظهرُ **(في رهنٍ وقرضٍ وهبةٍ)** لمقبوضٍ، فكلُّ ما قبضَ بنوعٍ ممَّا ذكرَ؛ يصحُّ رهنهُ وقرضـهُ وهبتـهُ؛ كغيرهِ من المملوكاتِ، وهو متجهٌ[٢].

(ويعتبرُ لـ) جوازِ **(قبضِ مُشَاعٍ)**؛ كثلثٍ ونصفٍ ممَّا **(ينقلُ)**؛ كنصفِ فرسٍ أو بعيرٍ **(إذنُ شريكِهِ)**؛ لأنَّ قبضَهُ نقلهُ، ولا يتأتَّى إلاَّ بنقلِ حصةِ شريكهِ، والتصرفُ في مالِ الغيرِ بغيرِ إذنهِ حرامٌ، وعُلِمَ منهُ أنَّ قبضَ مشـاعٍ لا ينقَلُ؛ كنصـفِ عقارٍ، لا يعتبرُ لهُ إذنُ شريكٍ؛ لأنَّ قبضَهُ تخليةٌ، وليسَ فيها تصرفٌ، **(فإن أبى)** الشريكُ الإذنَ للبائـعِ في تسليمِ الكلِّ، قيـلَ للمُشترِي: وكِّـلِ الشريكَ في القبضِ؛ ليصلَ إلى مقصـودهِ، فإن **(توكَّلَ)** الشريكُ **(فيهِ)**؛ أي: القبضِ **(عن مشترٍ)**؛ قبضَهُ نيابةً عنهُ، وفي نسخةٍ: (عن باذلهِ) بدل قولهِ: (عن مشترٍ)، ولعلَّها سبقُ قلمٍ، أو تحريفٌ من النساخِ.

(فإن أبى) المُشترِي أن يوكِّلَ، أو أبى الشريكُ أن يتوكَّلَ؛ **(نصبَ حاكمٌ مَن يقبضُ)** الكلَّ جمعاً بينَ الحقينِ، فيكونُ في يدِ القابضِ أمانةً، أو بأجرةٍ، وأجرتُه عليهِما، **(فلو سلَّمهُ)** بائعٌ **(بلا إذنِ شريكهِ)**، **(فـ)** البائعُ **(غاصبٌ)** لحصةِ شريكهِ؛

---

(١) في «ح»: «ويعتبر لصحة قبض مشاع».

(٢) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وهو ظاهر مصرح به في غير هذا الموضع، انتهى.

وَقَرَارُ الضَّمَانِ[١] عليهِ ما لم يعلَمْ آخِذٌ.

* * *

فَصْلٌ

وَإِقالَـةُ النَّادِمِ مُسْتَحبَّـةٌ، وهـيَ فَسْـخٌ، فتَصِـحُّ قَبْـلَ قَبْضِ نحـوِ مَكِيلٍ، . . . .

لتعديـهِ بتسليمِها بلا إذنهِ، **(وقرارُ الضمانِ)** ـ فيهِ إن تلفَ ـ **(عليهِ)**؛ أيِ: البائعِ؛ لتغريرِهِ المُشترِي، **(ما لم يعلَمْ آخذٌ)** ـ وهو المُشترِي ـ أنَّ للبائعِ شريكاً لم يأذنْ في تسليمِ حصتهِ، فإن علِمَ، فقرارُ الضمانِ عليهِ، وكذا لو علِمَ الشركةَ، وجهِلَ وجوبَ الإذنِ، وتسلَّمَ المبيعَ، فتلفَ أو بعضُهُ؛ فقرارُ الضمانِ على البائعِ؛ لمَا تقدَّمَ.

(فصلٌ)

(وإقالـةُ النادمِ مستحبةٌ)؛ لحديثِ أبـي هريرةَ مرفوعـاً: «مَن أقالَ مسلماً، أقالَ اللهُ عثرتَـهُ يومَ القيامةِ»، رواهُ ابنُ ماجـه، ورواهُ أبو داودَ، وليسَ فيهِ ذكرُ يومِ القيامةِ[٢].

(وهي)؛ أي: الإقالةُ **(فسخٌ)** للعقدِ لا بيعٌ؛ لأنَّها عبارةٌ عنِ الرفعِ والإزالةِ، يقالُ: أقالَ اللهُ عثرتَكَ؛ أي: أزالَها، وبدليلِ جوازِها في السلَمِ معَ إجماعِهم على المنعِ من بيعهِ قبلَ قبضهِ.

(فتصـحُّ) الإقالةُ **(قبـلَ قبضٍ)** ما بيعَ من **(نحوِ مكيلٍ)**؛ كموزونٍ ومعدودٍ

---

(١) في «ف»: «وقرار شريك الضمان».

(٢) رواه ابن ماجه (٢١٩٩)، وأبو داود (٣٤٦٠).

وَبعْدَ نِدَاءِ جُمُعَةٍ، ومِنْ مُضَارِبٍ وشَرِيكٍ، وَلو بـلا إِذْنٍ، ومُفْلِسٍ بعدَ حَجْرٍ ـ ويتَّجهُ: ونَاظِرٍ ووَليٍّ ـ لمَصْلَحةٍ فيهِنَّ، وَبلا شُرُوطِ بَيْـعٍ، وَبلَفْظِ صُلْحٍ وبَيْـعٍ، وَمـا يَـدُلُّ على مُعَاطَـاةٍ، ولا خِيَـارَ فيهَـا، وَلاَ شُـفْعةَ، وَلا يَحْنَثُ بهَا مَنْ حلفَ لا يَبِـيعُ، وعَكْسه. . . . .

ومذروعٍ، ومبيعٍ في ذمةٍ أو بصفةٍ أو رؤيةٍ متقدمةٍ، وفي سلمٍ قبلَ قبضهِ، **(وبعدَ نداءِ جمعةٍ)**؛ كسائرِ الفسوخِ.

(و) تصحُّ الإقالةُ **(من مضاربٍ وشريكٍ، ولو بلا إذنٍ)** ربِّ المالِ والشريكِ الآخرِ، **(و)** تصحُّ من **(مفلسٍ بعدَ حجرِ)** الحاكمِ عليهِ.

(ويتجـهُ: و) يصـحُّ من **(ناظـرِ)** وقـفٍ، **(و)** مـن **(وليٍّ)** نحوِ يتيمٍ، وهو متجهٌ[1].

(لمصلحةٍ فيهنَّ)؛ لأنَّها مطلوبةٌ شرعاً **(و)** تصحُّ **(بلا شروطِ بيعٍ)**؛ كما لو تقايلا في آبقٍ أو شاردٍ؛ كما لو فسخَ فيهما لخيارِ شرطٍ، بخلافِ بيعٍ.

وتصحُّ بلفظِها **(وبلفظِ صلحٍ، و)** بلفظ **(بيعٍ، و)** بـ **(ما يدلُّ على معاطاةٍ)**؛ لأنَّ القصدَ المعنى، فيكتفَى بما أداهُ؛ كالبيعِ.

(ولا خيارَ فيها)؛ أيِ: الإقالةِ، لا لمجلسٍ ولا غيرهِ؛ لأنَّها فسخٌ، والفسخُ لا يفسخُ، **(ولا شفعةَ)** فيها، نصًّا؛ كالردِّ بالعيبِ. **(ولا يحنثُ بها)**؛ أيِ: الإقالةِ **(منَ حلفَ لا يبيعُ)**؛ لأنَّها فسخٌ، **(وعكسهُ)**؛ أي: لا يبرُّ بها مَن حلفَ ليبيعنَّ[2]، سواءٌ حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ أو غيرِهما.

---

(١) أقول: صرح به (م ص) في «شرح الإقناع»، واتجهه الشارح أيضاً، انتهى.

(٢) في «ق»: «لا يبيعن».

وَمُؤْنَـةُ رَدٍّ على بَائِعٍ، ولا تَمْنَعُ رُجُوعَ أَبٍ في هِبَةٍ، وَلا تَصِحُّ مع تَلَفِ مُثَمَّنٍ ومَوْتِ عَاقِدٍ وغَيْبَةِ أَحَدِهما، وَلا بزِيَادَةٍ على ثَمَنٍ، أو نَقْصِه، أو بغيرِ جِنْسِه ما لم يَسْتَأْنِفا بَيْعاً آخَرَ.....................

(**ومؤنـةُ ردٍّ**) مبيعٍ تقايلا فيهِ (**على بائعٍ**)؛ لرضاهُ ببقاءِ المبيعِ أمانةً بيدِ مشترٍ بعدَ التَّقايلِ؛ فلا يلزمهُ مؤنةُ ردِّهِ؛ كوديعٍ، بخلافِ الـردِّ بالعيبِ؛ لاعتبارِهِ مردوداً، (**ولا تمنعُ**) الإقالةُ (**رجوعَ أبٍ في هبةٍ**)؛ أي: لو وهبَ والدٌ ولدَهُ شيئاً، ثمَّ باعَ الولدُ ما وهبَهُ لهُ أبوهُ، ثمَّ رجعَ إلى الولدِ بإقالةٍ؛ لـم يمنَعْ رجوعَ الأبِ فيهِ؛ كما لو رجعَ إلى الابنِ بفسخِ الخيارِ، بخلافِ ما لو رجَعَ إليهِ ببيعٍ أو هبةٍ؛ فإنهُ يمنَعُ رجوعَ الأبِ.

(**ولا تصـحُّ معَ تلفِ مثمنٍ**)، سـواءٌ احتاجَ لحقِّ توفيةٍ أو لا؛ لفواتِ محلِّ الفسخِ، وتصحُّ معَ تلفِ ثمنٍ، (**و**) لا معَ (**موتِ عاقدٍ**) بائـعٍ أو مشترٍ؛ لعدمِ تأتِّيها، (**و**) كـذا لا تصـحُّ معَ (**غيبةِ أحدِهما**)، فلو قالَ: أقلنِي فأقالـه[1] وهو غائبٌ، لم تصحَّ؛ لاعتبارِ رضاهُ، والغائبُ حالُهُ مجهولٌ، (**ولا بزيادةٍ على ثمنٍ**) معقودٍ بهِ، (**أو**) معَ (**نقصهِ، أو بغيرِ جنسهِ**)؛ لأنَّ مقتضَى الإقالةِ ردُّ الأمـرِ إلى ما كانَ عليهِ، ورجوعُ كلٍّ منهما إلى ما كانَ لهُ، فلو قالَ مشترٍ لبائعٍ: أقلنِي ولكَ كذا، ففعلَ، فقد كرهَـهُ أحمدُ؛ لشبههِ بمسائلِ العِينَـةِ؛ لأنَّ السلعةَ ترجعُ إلى صاحبِـها، ويبقى لـهُ على المُشترِي فضلُ دراهمَ، قالَ ابنُ رجبٍ: لكن محذورُ الربا هنا بعيدٌ جدًّا[2]، (**ما لم يستأنفا**)؛ أي: المتبايعانِ (**بيعاً آخرَ**) بزيادةٍ عنِ الثمنِ الأولِ، أو نقصٍ عنهُ، أو بغيرِ جنسهِ؛ فيجوزُ.

---

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٤٣٨).

ـ ويتَّجهُ: وَلا قَصْدُ مَسْألةِ عِينَةٍ ـ ولا مِنْ وَكِيلٍ بلا إِذْنِ مُوَكِّلهِ، وتَصِحُّ في إجَارَةٍ مِنْ مُؤَجِّرِ وَقْفٍ الاسْتِحْقَاقُ كُلُّه لهُ.

والفَسْخُ رَفْـعُ عَقْدٍ مِنْ حينِ فَسْخٍ، فَما حَصَلَ مِنْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ، فَلِمُشْتَرٍ، . . . .

(**ويتجهُ: ولا**) يباحُ (**قصدُ**) عاقدٍ بالإقالـةِ (**مسألةَ عِينَةٍ**)، فإن فعلَها وقصدَ بهـا العِينَةَ؛ صحَّـتِ الإقالـةُ ولم يطب[1] لـهُ أكلُ الزيادةِ؛ لمَا تقـدَّمَ آنفـاً، وهـو متجهٌ[2].

(**ولا**) تصحُّ الإقالةُ (**من وكيلٍ**) في عقدٍ (**بلا إذنِ موكِّلِهِ**)؛ لأنهُ لم يوكِّلْ في الفسخِ.

(**وتصحُّ**) الإقالةُ (**في إجارةٍ من مؤجِّرِ وقفٍ**) إنْ كانَ (**الاستحقاقُ كلُّهُ لهُ**)؛ لأنهُ كالمالكِ لهُ، وظاهرهُ إن كانَ الاستحقاقُ مشتركاً أو لمعينٍ غيرِهِ، أو كانَ الوقفُ على جهةٍ، لم تصحَّ الإقالةُ، وعملُ الناسِ على خلافهِ.

(**والفسخُ**) بالإقالةِ أو غيرِها (**رفعُ عقدٍ من حينِ فسخٍ**) لا من أصلهِ؛ كالخلعِ والطلاقِ، هـذا المذهبُ، (**فما حصـلَ من**) كسـبٍ و(**نماءٍ منفصـلٍ، فلمشترٍ**)؛ لحديثِ: «الخراجُ بالضَّمانِ»[3].

---

(١) في «ق»: «يطلب».

(٢) أقول: وعبارة الشارح: ويتجه، ولا تصح الإقالة ممن قصد مسألة عينة؛ لما تقدم، انتهى.
قلت: هذا الذي يظهر، وهو مقتضى كلامهم هنا، وتقدم في مسألة العينة ما يؤيده، ولم أره صريحاً لأحد، وفي حل شيخنا ما لا يخفى على المتأمل، انتهى.

(٣) رواه أبو داود (٣٥٠٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

ولا يَنْفذُ حُكْمٌ بصِحَّةِ بَيْعٍ فَاسِدٍ بعدَ فَسْخٍ.

(ولا ينفذُ حكمٌ) حاكمٍ **(بصحةِ)** عقدِ **(بيعٍ فاسدٍ بعدَ)** تقايلٍ؛ لحصولِ **(فسخِ)** العقدِ وارتفاعهِ، فلم يبقَ ما يحكمُ بهِ.

* * *



بَابُ الرِّبا والصَّرْفِ

الرِّبـا منَ الكَبَائـرِ، وهـوَ: تَفَاضُلٌ في أَشْيَاءَ، وَنَسـاءٌ في أَشْيَاءَ، مُخْتصٌّ بأَشْيَاءَ وردَ الشَّرْعُ بتَحْرِيمِها.

(باب الربا والصرف)

(الربا)[1] مقصورٌ، يكتب بالألف والواو والياء، وهو لغةً: الزيادةُ، قالَ تعالَى: ﴿فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾[الحج: ٥]؛ أي: علَتْ وارتفعَتْ، وقالَ تعالَى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾[النحل: ٩٢]؛ أي أكثرَ عدداً، وهو **(من الكبائر)**؛ لقولـهِ تعـالَى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة: ٢٧٥]، وحديـثِ أبي هريرةَ: «اجتنبُوا السبعَ الموبقاتِ»[2].

(وهو) شرعاً: **(تفاضلٌ في أشياءَ[3])**؛ كمكيلٍ بجنسه، أو موزونٍ بجنسه، **(ونَساءٌ في أشياءَ)**؛ كمكيلٍ بمكيلٍ، وموزونٍ بموزونٍ ـ ولو من غيرِ جنسهِ ـ **(مختصٌّ بأشياءَ)**، وهي المكيلاتُ والموزوناتُ **(وردَ الشرعُ بتحريمِها)**؛ أي: تحريمِ الرِّبا فيها، نصًّا في البعضِ، وقياساً في الباقي منها كما ستقفُ عليهِ.

---

(١) سقط من «ق».

(٢) رواه البخاري (٢٦١٥).

(٣) سقط من «ق».

فَيَحْرُمُ رِبا فَضْلٍ في كُلِّ مَكِيلٍ أَو مَوْزُونٍ بِجِنْسِه، ولو غيرَ مَطْعُومٍ، أَو قَلَّ؛ كتَمْرَةٍ بتَمْرَةٍ، وَما دُونَ الأَرُزَّةِ مِن نَقْدٍ، لا في مَاءٍ، وَلا فيمَا لا يُوزَنُ عُرْفاً لِصِنَاعتِه مِنْ غيرِ ذَهَبٍ. . . . .

(فيحرمُ ربا فضلٍ في كلِّ مكيلٍ) بجنسهِ، **(أو موزونٍ)** من نقدٍ أو غيرِه، مطعومٍ؛ كسكرٍ، أو غيرِه؛ كقطنٍ **(بجنسه)**؛ لمَا روى عبادةُ بنُ الصامتِ أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «الذَّهبُ بالذَّهبِ، والفضةُ بالفضةِ، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ، والتَّمرُ بالتَّمرِ، والملحُ بالملحِ، مثلاً بمثلٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلفَتْ هذهِ الأصنافُ، فبيعُوا كيفَ شئتم يداً بيدٍ»، رواهُ أحمدُ ومسلمٌ[١]، وعن أبي سعيدٍ مرفوعاً نحوُهُ، متفقٌ عليهِ[٢].

فيجري الربا في كلِّ مكيلٍ أو موزونٍ بجنسهِ، **(ولو)** كانَ **(غيرَ مطعومٍ)**؛ كأشنانٍ، ونورةٍ، وقطنٍ، وحريرٍ، وصوفٍ، وحناءٍ، وحديدٍ، ونحاسٍ، ورصاصٍ، وذهبٍ، وفضةٍ، ونحوِها، **(أو قلَّ)** المبيعُ؛ **(كتمرةٍ بتمرةٍ)**، أو تمرةٍ بتمرتينِ؛ لعدمِ العلمِ بتساويهِما في الكيلِ، **(و)** في **(ما)**؛ أي: يسيرِ **(دونَ الأرزةِ من نقدٍ)** ذهبٍ أو فضةٍ؛ لعمومِ الخبرِ، ولأنهُ مالٌ يجوزُ بيعهُ، ويحنثُ بهِ مَن حلَفَ لا يبيعُ.

و**(لا)** يحرمُ الربا **(في ماءٍ)** بحالٍ؛ لإباحتهِ أصلاً، وعدمِ تموُّلهِ عادةً.

قالَ في «المُبدعِ»: وفيه نظرٌ؛ إذِ العلةُ عندنا ليسَتْ هي الماليةَ[٣]، لكن لمَّا ضعفتِ العلةُ التي هي الكيلُ فيهِ؛ فلم تؤثِّرْ.

(ولا) ربا **(فيما لا يوزَنُ عرفاً لصناعتهِ)**؛ لارتفاعِ سعرهِ بها، **(من غيرِ ذهبٍ**

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ٣٢٠)، ومسلم (١٥٨٧/ ٨١).

(٢) رواه البخاري (٢٠٦٧)، ومسلم (١٥٨٤/ ٨٢).

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ١٣٠).

أو فِضَّةٍ؛ كمَعْمُولٍ مِنْ نُحَاسٍ، وحَدِيدٍ، وقُطْنٍ، ونحوِهِ، فمَصْنُوعٌ مِن نَقْدٍ يُبَاعُ بمِثْلِه وَزْناً، لا قِيمَةً، خِلافاً للشَّيخِ، وَلا في فُلُوسٍ عَدَداً ـ وَلو نَافِقَةً ـ حيثُ لا نَسَاءَ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ صُبْرَةٍ بِجنْسِها إنْ عَلِما كَيْلَهُما وَتَسَاوِيَهُما، وخُلوَّهُما..

أو فضـةٍ)، فأمَّا الذهبُ والفضـةُ: فيحرمُ فيهما مطلقاً؛ **(كمعمولٍ من نحـاسٍ)**؛ كأسطالٍ ودسوتٍ، **(و)** معمولٍ من **(حديدٍ)**؛ كنعالٍ وسكاكينَ، **(و)** كمعمولٍ من حريرٍ و**(قطنٍ)**؛ كثيابٍ **(ونحوِهِ)**؛ كأكسيةٍ من صوفٍ وثيابٍ من كتانٍ، **(فمصنوعٌ من نقدٍ يباعُ بمثلهِ وزناً لا قيمةً)**، سواءٌ ماثلَهُ في الصناعةِ أو لا؛ لعمومِ الخبرِ السابقِ، **(خلافاً للشيخِ)** تقيِّ الدينِ حيثُ جوَّزَ بيعَ مصنوعٍ مباحِ الاستعمالِ؛ كخاتمٍ ونحوِهِ بجنسهِ بقيمتهِ حالاً؛ جعلاً للزائدِ في مقابلةِ الصَّنعةِ[١].

(ولا) ربا **(في فلوسٍ)** يتعاملُ بها **(عدداً ـ ولو)** كانَتْ **(نافقةً ـ حيثُ لا نساءَ)**؛ لخروجِها عنِ الكيلِ والوزنِ، وعدمِ النصِّ والإجماعِ، فعلَّةُ الربا في الذهبِ[٢] والفضةِ كونُهما موزونَـي جنسٍ، وفي البُرِّ والشَّعيرِ والتَّمرِ كونُهـن مكيلاتِ جنسٍ، نصًّا، وألحقَ بذلكَ كـلُّ موزونٍ ومكيلٍ؛ لوجودِ العلَّةِ فيـهِ؛ لأنَّ القيـاسَ دليلٌ شرعيٌّ، فيجبُ استخراجُ علَّةِ هذا الحكمِ وإثباتهِ في كلِّ موضعٍ تثبتُ علَّتهُ فيهِ، ولا يجري في مطعومٍ لا يُكَالُ ولا يُوزَنُ؛ كجوزٍ وبيضٍ وحيوانٍ.

(ويصحُّ بيـعُ صبرةٍ) من مكيـلٍ بصبرةٍ من **(جنسِهـا)**؛ كصُبْرةِ تمـرٍ بصُبْـرةِ تمرٍ **(إن علِمَـا كيلَهمـا)**؛ أي: الصُبْرتَيـنِ، وعلِمَـا **(تساويَهُمـا)** كيـلاً[٣] **(وخلوَّهُمـا**

---

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٨٨).

(٢) سقط من «ق».

(٣) سقط من «ق».

عَنْ مُخَالفٍ لَهُما، لكنْ لا يَضُرُّ يَسِيرٌ؛ نحوُ حَبَّاتِ شَعِيرٍ بحِنْطَةٍ، أو لا، وتَبَايعَاهُما مِثْلاً بمِثْلٍ، فكِيلتَا فَكَانتَا سَواءً، وحَبٍّ جَيِّدٍ بخَفِيفٍ، لا بمُسَوِّسٍ، وَلا مَكِيلٍ بجِنْسِه وَزْناً، وَلا مَوْزُونٍ بجِنْسِه كَيْلاً، . . . . .

عن مخالفٍ لهُما)؛ لوجودِ الشرطِ، وهو التَّماثلُ، **(لكن لا يضرُّ)** في التماثلِ وجودُ **(يسيرٍ؛ نحوِ حباتِ شعيرٍ)** أو تبنٍ، أو عقدٍ، **(بحنطةٍ)** ونحوِها؛ إذ لا تخلو الحبوبُ غالباً من ذلكَ، **(أو لا)**؛ أي: أو لم يعلَما كيلَهما ولا تساويَهُما، **(وتبايعاهُما مثلاً بمثلٍ، فكِيلَتا فكانتا سواءً)**؛ لوجودِ التماثلِ، فإنْ نقصَتْ إحداهُما عنِ الأُخرى، بطلَ، وكذا زبرةُ حديدٍ، فإذا اختلفَ الجنسُ، لم يجبِ التماثلُ، ويأتي، لكِنْ إن تبايعا صبرةً من برٍّ بصبرةٍ من شعيرٍ مثلاً بمثلٍ، فكِيلَتا فزادَتْ إحدَاهما، فالخيارُ.

(و) يصحُّ بيعُ **(حبٍّ جيدٍ بـ)** حبٍّ **(خفيفٍ)** من جنسهِ إن تساويا كيلاً؛ لأنهُ معيارُهما الشرعيُّ، ولا يؤثرُ اختلافُ[1] القيمةِ.

و**(لا)** يصحُّ بيعُ حبٍّ **(بـ)** حبٍّ **(مسوسٍ)** من جنسهِ؛ لأنهُ لا طريقَ إلى العلمِ بالتماثلِ، والجهلُ بهِ كالعلمِ بالتفاضُلِ.

(ولا) يصحُّ بيعُ **(مكيلٍ)**؛ كتمرٍ وبرٍّ وشعيرٍ **(بجنسهِ وزناً)**؛ كرطلِ تمرٍ برطلِ تمرٍ، **(و)** لا بيعُ **(موزونٍ)**؛ كذهبٍ وفضةٍ ونحاسٍ وزبدٍ **(بجنسهِ كيلاً)**؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «الذهبُ بالذهبِ وزناً بوزنٍ مثلاً بمثلٍ[2]، فمَنْ زادَ أوِ استزادَ

---

(١) في «ج»: «اختبار»، وفي «ق»: «اختيار»، والمثبت من «ط»، وهو موافق لما في «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦٥).

(٢) سقط من «ق».

إلاَّ إذا عَلِمَ مُسَاوَاتَهُ لهُ في مِعْيَارِه الشَّرْعِيِّ ويَصِحُّ إذا اخْتلَفَ الجِنْسُ كَيْلاً، ووَزْناً، وَجُزَافاً، وبَيْعُ لَحمٍ بمِثْلهِ مِنْ جِنْسِه[1] إذا نُزِعَ عَظْمُه، . . .

فهو رباً»، رواهُ مسلمٌ[2]، وروى أبو داودَ من حديثِ عبادةَ مرفوعاً: «البرُّ بالبرِّ مدَّينِ بمدَّينٍ، فمَنْ زادَ أوِ ازدادَ فقد أربَى»[3]، فاعتبرَ الشارعُ المساواةَ في الموزوناتِ بالوزنِ وفي المكيلاتِ بالكيلِ، فمَنْ خالفَ ذلكَ؛ خرجَ عنِ المشروعِ المأمورِ بهِ؛ إذِ المساواةُ المعتبرةُ فيما يحرمُ فيهِ التفاضلُ، هي المساواةُ في معيارِهِ الشرعيِّ، **(إلاَّ إذا علمَ مساواتـهُ لهُ)**؛ أي: المكيلِ المبيعِ بجنسهِ وزنـاً، أو الموزونِ المبيعِ بجنسهِ كيلاً **(في معيارِه الشرعيِّ)**؛ فيصحُّ المبيعُ؛ للعلمِ بالتماثلِ.

(ويصـحُّ) البيعُ **(إذا اختلفَ الجنسُ)**[4]؛ كتمرٍ ببـرٍّ **(كيلاً)** ولو كانَ المبيعُ موزونـاً **(ووزناً)** ولو كان المبيع مكيلاً، **(وجزافاً)**؛ لقولهِ ﷺ: «إذا اختلفَتْ هذهِ الأشـياءُ، فبيعُوا كيفَ شئتُم إذا كانَ يداً بيدٍ»، رواهُ مسلمٌ، وأبو داودَ[5]، ولأنهما جنسانِ يجوزُ التفاضلُ بينهما، فجازَ جزافاً، وحديثُ جابرٍ في النَّهي عن بيعِ الصُّبْرةِ بالصُّبْرةِ منَ الطعـامِ لا يُدرَى ما كيلُ هذا وما كيلُ هذا[6] = محمولٌ على الجنسِ الواحدِ؛ جمعاً بينَ الأدلةِ.

(و) يصحُّ **(بيعُ لحمٍ بمثلهِ)** وزناً **(من جنسهِ)** رطباً ويابساً **(إذا نُزِعَ عظمُهُ)**،

---

(١) في «ف»: «مثله».

(٢) رواه مسلم (١٥٨٨/ ٨٤).

(٣) رواه أبو داود (٣٣٤٩).

(٤) قوله: «فيصح المبيع . . . اختلف الجنس» سقط من «ق».

(٥) رواه مسلم (١٥٨٧/ ٨١)، وأبو داود (٣٣٥٠)، من حديث عبادة رضي الله عنه.

(٦) رواه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ٣٩٨).

وبحَيَوانٍ مِـنْ غيـرِ جِنْسِهِ، وعَسَلٍ بِمْثلِـه إذا صُفِّـيَ، وفَـرْعٍ معَـهُ غيـرُه لمَصْلَحتِه بنَوْعِه؛ كجُبْنٍ بجُبْنٍ مُتماثِلاً، وبغَيْرِ نَوْعِه؛ كزُبْدٍ بمَخِيضٍ ولو مُتَفاضِـلاً، لا مِثْلِ زُبْدٍ بسَمْنِه؛ لاسْتِخْرَاجِه منهُ، . . . .

فإنْ بيعَ يـابسٌ منهُ برطبٍ، لم يصحَّ؛ لعدمِ التَّماثلِ، أو لم ينزَعْ عظمُـهُ، لم يصحَّ للجهلِ بالتَّساوي.

(و) يصحُّ بيعُ لحمٍ **(بحيوانٍ من غيرِ جنسهِ)**؛ كقطعةٍ من نحوِ إبلٍ بشاةٍ؛ لأنهُ ربويٌّ بيعَ بغيرِ أصلهِ ولا جنسهِ، فجازَ.

(و) يصحُّ بيـعُ **(عسلٍ بمثلهِ)** كيـلاً **(إذا صفِّي)** كلٌّ منهما من شمعهِ، وإلاَّ، لم يصحَّ؛ لمَا سبقَ، إنِ اتحدَ الجنسُ، وإلا، جازَ التفاضلُ؛ كعسلِ قصبٍ بعسلِ نحلٍ.

(و) يصحُّ بيعُ **(فرعٍ)** من جنسٍ **(معهُ)**؛ أيِ: الفرعِ **(غيرهُ لمصلحتهِ)**؛ كجبنٍ، فإنَّ فيـه ملحاً لمصلحتهِ، أو منفرداً ليسَ معهُ غيرهُ؛ كسمنٍ **(بنوعهِ؛ كجبنٍ بجبنٍ متماثلاً)** وزنـاً، وكسمنٍ بسمنٍ متماثلاً كيلاً إن كانَ مائعاً، وإلاَّ فوزناً، **(و)** يصحُّ بيعُ فرعٍ معهُ غيرهُ لمصلحتهِ أو لا **(بـ)** فَرْعٍ **(غيرِ نوعهِ، كزبدٍ بمخيضٍ ولو متفاضلاً)**؛ كرطلِ زبدٍ برطلـ[ـي] مخيضٍ؛ لاختلافِهما نوعاً[1] بعدَ الانفصالِ وإنْ كانـ[ـا] جنساً واحداً ما دامَ الاتصالُ بأصلِ الخلقةِ؛ كالتَّمرِ ونواهُ[2].

و**(لا)** يصحُّ بيعُ **(مثلِ زبدٍ بسمنٍ؛ لاستخراجهِ)**؛ أيِ: السمنِ **(منهُ)**، أيِ: الزبدِ، فيشبهُ بيعَ السّمسمِ بالشِّيرجِ.

---

(١) في «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦٦): جنساً.

(٢) انظر المرجع السابق، وما بين معكوفين منه.

ولا ما معَهُ ما ليسَ لمَصْلَحَتِه؛ كَكَشْكٍ بنَوْعِه، أو بفَرْعِ غيرِه؛ ككَشْكٍ بجُبْنٍ، ولا بَيْعُ فَرْعٍ بأَصْلِه؛ كأَقِطٍ أو جُبْنٍ بلَبَنٍ، وزَيْتٍ بزَيْتُونٍ، وشَيْرَجٍ بسِمْسِمٍ، ولا نوعٍ مَسَّتْـهُ النَّارُ بنَوْعِه الذي لم تمسَّهُ، والجِنْسُ: ما شَمَلَ أَنْواعاً؛ كالذَّهَبِ، والفِضَّةِ، والبُرِّ، والشَّعِيرِ، والتَّمْرِ، والمِلْحِ، والأَدِقَّةِ، والأَخْبَازِ، والأَدْهَانِ، . . . .

(ولا) بيعُ **(ما)**؛ أي: نوعٍ[1] **(معهُ ما)**؛ أي شيءٌ **(ليسَ لمصلحتهِ؛ ككشكٍ بنوعهِ)**؛ أي: كشكٍ؛ لأنهُ كمسألةِ مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ.

(أو)؛ أي: ولا بيعِ فرعٍ معهُ غيرهُ لغيرِ مصلحةٍ **(بفرعِ غيرهِ؛ ككشكٍ بجبنٍ)** أو بهريسةٍ؛ لعدمِ إمكان التماثل.

(ولا بيعُ فرعٍ بأصلهِ؛ كأقطٍ، أو جبنٍ)، أو زبدٍ، أو لبنٍ، أو مخيضٍ **(بلبنٍ)**؛ لأنهُ مستخرجٌ منهُ؛ أشبهَ بيعَ لحمٍ بحيوانٍ من جنسهِ، **(و)** لا بيعُ **(زيتٍ بزيتونٍ)**؛ لأنهُ فرعهُ، **(و)** لا **(شيرجٍ بسمسمٍ)**؛ لمَا مرَّ.

(ولا) بيعُ **(نوعٍ مسَّتهُ النارُ)**؛ كخبزِ شعيرٍ **(بنوعهِ الذِي لم تمسَّهُ)**؛ كعجينِ شعيرٍ؛ لذهابِ النارِ ببعضِ رطوبةِ أحدِهما، فيجهلُ التساوي بينهما.

(والجنسُ ما)؛ أي: مسمَّى خاصٌّ **(شمَلَ أنواعاً)**؛ أي أشياءَ مختلفةً بالحقيقةِ، والنوعُ ما شمَلَ أشياءَ مختلفةً بالشخصِ، وقد يكونُ النوعُ جنساً باعتبارِ ما تحتَهُ، والجنسُ نوعاً باعتبارِ ما فوقَهُ؛ **(كالذهبِ)** يشمُلُ البندُوقيَّ والتكرُوريَّ وغيرَهما، **(والفضةِ والبرِّ والشعيرِ والتمرِ والملحِ)**؛ لشمولِ كلِّ اسمٍ من ذلكَ الأنواعَ، **(و)** فروعُ الأجناسِ؛ كـ **(الأدقَّةِ والأخبازِ والأدهانِ)** والخلولِ ونحوِها

---

(١) في «ق»: «شيء».

واللَّحْمُ، واللَّبَنُ، والجُبْنُ، والسَّمْنُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلاف أُصُولِها، لكـنَّ البقرَ والجَامُـوسَ جِنْسٌ، والضَّـأْنَ والمعـزَ جِنْسٌ، واللَّحْمُ الأَبْيَضُ؛ كسَمِينِ الظَّهْـرِ، واللَّحْمُ الأَحمـرُ جِنْسٌ، ونحـوُ بقَرٍ أَهْليَّـةٍ ووَحْشِيَّـةٍ جِنْسَانِ، والشَّحْمُ، والمُخُّ، والأَلْيَـةُ، والقَلْـبُ، والطِّحَـالُ، والرِّئَةُ، والكُلْيَةُ والكَبِـدُ، والكَارِعُ، أَجْنَاسٌ، فيَجُوزُ بيعُ رِطْلَيْ لَحْمِ بقَرٍ برِطْلِ شَحْمٍ منهُ، ورِطْلِ شَحْمٍ منهُ برِطْلَيْ مُخٍّ منهُ.

أجناسٌ، فدقيقُ البرِّ جنسٌ، وخبزهُ جنسٌ، ودقيقُ الشَّعيرِ جنسٌ، وخبـزهُ جنسٌ، وزيتُ القِرْطمِ جنسٌ، وزيتُ السلجمِ جنسٌ، وزيتُ الكتانِ جنسٌ، وهكذا، ودهنُ وردٍ وبنفسجٍ وياسمينٍ ونحوِها جنسٌ واحدٌ إن كانَتْ من دهنٍ واحدٍ، ولوِ اختلفَتْ مقاصدُها.

(واللحمُ واللبنُ والجبنُ والسَّمنُ أجناسٌ باختلافِ أصولِها)، فلحمُ الإبلِ جنسٌ، ولبنُها جنسٌ، وجبنُها جنسٌ، وسمنُها جنسٌ، وهكذا البقرُ والضأنُ، **(لكنَّ البقرَ والجاموسَ)** نوعا **(جنسٍ)** واحدٍ، **(والضأنَ والمعزَ)** نوعا **(جنسٍ)**، لا يباعُ أحدُهما بالآخرِ إلاَّ مثلاً بمثلٍ يداً بيدٍ، وكذا البخَاتيُّ والعرابُ[١]، **(واللحمُ الأبيضُ، كسمينِ الظَّهرِ)** والجنبِ، **(واللحمُ الأحمرُ جنسٌ)** واحدٌ يتناولهُ اسم[٢] اللحمُ، **(ونحوُ بقرٍ أهليةٍ و)** بقرٍ **(وحشيةٍ جنسانِ)**؛ فيجوزُ بيعُ بقرةٍ أهليةٍ ببقرتين وحشيتين، **(والشحمُ، والمخُّ، والأَليـةُ)** بفتحِ الهمزةِ، **(والقلبُ، والطِّحالُ)** بكسرِ الطاءِ، **(والرِّئةُ، والكليةُ، والكبدُ، والكارعُ = أجناسٌ، فيجوزُ بيعُ رطلَي لحمِ بقرٍ برطلِ شحمٍ منهُ؛ ورطلُ شحمٍ منهُ برطلَي مخٍّ منهُ)**، والمخُّ ما يخرجُ منَ العظامِ، ورطلُ

---

(١) في «ق»: «والعرب».

(٢) سقط من «ق».

ويَصِحُّ بيعُ دَقِيقٍ رِبَوِيٍّ بدَقِيقِه إذا اسْتَوَيا نُعُومةً، ومَطْبُوخِه بمَطْبُوخِه، وخُبْزِه بخُبْزِه إذا اسْتَوَيا نَشَافاً أو رُطُوبةً، لكِنْ لا يَضُرُّ يَسِيرُ زِيَادةِ أَخْذِ نَارٍ من أحَدِهما أَكْثرَ منَ الآخَرِ، وعَصِيرِه بعَصِيرِه، ورَطْبِه برَطْبِه، ويَابسِه بيَابسِه، ومَنْزُوعِ نَوَاهُ بمِثْلِه، ونَوًى بتَمْرٍ فيه نَوًى، ولو مُتَفاضِلاً، وتَمْرٍ فيهِ نَوًى بمِثْلِه، لا معَ نَوَاهُ بمَا معَ نَوَاهُ، . . . .

شحمٍ برطلِ أليةٍ؛ لأنهُما جنسانِ.

(ويصحُّ بيعُ دقيقٍ ربويٍّ)؛ كدقيقِ ذرةٍ **(بدقيقهِ)** مثلاً بمثلٍ **(إذا استويا)**؛ أيِ: الدقيقانِ **(نعومةً)**؛ لتساويهما على وجهٍ لا ينفردُ أحدُهما بالنقصِ، فجازَ؛ كبيعِ التمرِ.

(و) يصحُّ بيعُ **(مطبوخهِ)**؛ أي: الربويِّ **(بمطبوخهِ)** من جنسهِ؛ كرطلِ سمنٍ بقريٍّ برطلٍ منهُ مثلاً بمثلٍ، **(و)** يصحُّ بيعُ **(خبزهِ بخبزهِ)**؛ كخبزِ برٍّ بخبزِ برٍّ مثلاً بمثلٍ؛ **(إذا استويا)**؛ أي: الخبزانِ **(نشافاً أو رطوبةً)**، لا إن اختلَفا، **(لكن لا يضرُّ يسيرُ زيادةِ أخذِ نارٍ من أحدِهما)**؛ أي الخبزينِ **(أكثرَ منَ الآخرِ)**؛ لعسرِ التحرُّزِ منهُ، ولأنهُ يتسامحُ عادةً.

(و) يصحُّ بيعُ **(عصيرهِ بعصيرهِ)**؛ كمدِّ ماءِ عنبٍ بمثلهِ، **(و)** يصحُّ بيعُ **(رطَبهِ برطَبهِ)**؛ كرطَبٍ برطَبٍ، وعنبٍ بعنبٍ مثلاً بمثلٍ، **(و)** يصحُّ بيعُ **(يابسهِ بيابسهِ)**؛ كتمرٍ بتمرٍ، وزبيبٍ بزبيبٍ مثلاً بمثلٍ، **(و)** يصحُّ بيعُ **(منزوعِ نواهُ)** من زبيبٍ وتمرٍ **(بمثلهِ)** منزوعِ النوى من جنسهِ مثلاً بمثلٍ، كما لو كانا معَ نواهما، **(و)** يصحُّ بيعُ **(نوىً بتمرٍ فيه نوىً ولو متفاضلاً)** يداً بيدٍ، **(و)** يصحُّ بيعُ **(تمرٍ فيه نوىً مثله)**؛ أي: بتمرٍ فيهِ نوىً مثلاً بمثلٍ.

و**(لا)** يصحُّ بيعُ منزوعٍ نواهُ **(معَ نواهُ بما)**؛ أي: بمنزوعِ النوى **(معَ نواهُ)**؛

وَلا مَنْزُوعٍ نَوَاهُ بما نَوَاهُ فيهِ، وَلا خَلِّ عِنَبٍ بِخَلِّ زَبِيبٍ، بل خَلِّ كُلٍّ مِنهما بمِثْلِهِ ـ ويتَّجهُ: وَلا خَلِّ رُطَبٍ بَخلِّ تَمْرٍ، بل كُلٍّ منهما بمِثْلِهِ، وَلا خَلِّ زَبِيبٍ بخَلِّ تَمْرٍ أو رُطَبٍ، بل خَلِّ عِنَبٍ برُطَبٍ ـ وَلا حَبٍّ بدَقِيقِه أو سَوِيقِه، وَلا دَقيقِ حَبٍّ بسَوِيقِه، وَلا خُبْزٍ بحَبِّه، أو دَقِيقِه، أو سَوِيقِه، وَلا نيِّئِهِ بمَطْبُوخِه، . . . .

لزوالِ التبعيةِ، فهي كمسألةِ مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ، **(ولا)** بيعُ **(منزوعٍ نواهُ بما نواهُ فيهِ)**؛ لعدمِ التَّساوي، **(ولا)** بيعُ **(خلِّ عنبٍ بخلِّ زبيبٍ)** ولو متماثلاً؛ لانفرادِ خلِّ الزبيبِ بالماءِ، **(بل)** يجوزُ بيعُ **(خلِّ كلٍّ منهما)**؛ أي: العنبِ والزبيبِ **(بمثلهِ)**؛ لتساويهِما.

(ويتجهُ: ولا) يصحُّ بيعُ **(خلِّ رطَبٍ بخلِّ تمرٍ)**؛ لمَا في خلِّ التمرِ منَ الماءِ، **(بل)** يصحُّ بيعُ **(كلٍّ منهُما بمثلهِ)**؛ لتساويهِما قياساً على العنبِ والزبيبِ.

(و) يتجهُ أيضاً: **(ولا)** يصحُّ بيعُ **(خلِّ زبيبٍ بخلِّ تمرٍ)**؛ لعدمِ العلمِ بتساويهِما فـي الماءِ مـعَ أنَّ كلاًّ منهُما جنسٌ مسـتقلٌّ، كمَا لا يخفَـى، **(أو)** خلِّ زبيبٍ بخلِّ **(رطَبٍ)**؛ لانفرادِ خلِّ الزبيبِ بالماءِ، **(بل)** يصحُّ بيعُ **(خلِّ عنبٍ بـ)** خلِّ **(رطَبٍ)**؛ لتقاربِ استوائِها، فهما كالمتماثلينِ، وهو متجهٌ[١].

(ولا) يصحُّ بيعُ **(حبٍّ)** من بـرٍّ وشعيرٍ وذرةٍ ونحوِها **(بـدقيقهِ أو سويقهِ)**؛ لانتشارِ أجزاءِ الحبِّ بالطَّحنِ؛ فيتعذرُ التَّساوي، ولأخذِ النارِ منَ السويقِ، **(ولا)** بيعُ **(دقيـقِ حبٍّ)**؛ كبـرٍّ **(بسـويقهِ)**؛ لأخـذِ النارِ من أحدِهما، وكحبٍّ مقليٍّ بنـيءٍ، **(ولا)** بيعُ **(خبزٍ بحبـِّهِ أو دقيقهِ أو سـويقهِ)**؛ للجهلِ بالتَّساوي؛ لمَا في الخبزِ منَ الماءِ، **(ولا)** بيعُ **(نيئهِ)**؛ أيِ: الربويِّ **(بمطبوخـهِ)**؛ كلحمٍ نيِّـءٍ بلحمٍ مطبوخٍ من

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنه مقتضى كلامهم وتعليلهم، انتهى.

وَلا أَصْلِه بعَصِيرِه، ولا خَالصِه أو مَشُوبِـه بمَشُوبـِه، ولا رَطْبِـه بيَابِسِهِ.

* * *

فَصْلٌ

لا تَصِحُّ المُحَاقَلَةُ، وهيَ بيعُ الحبِّ المُشْتَدِّ في سُنْبُلِه بجِنْسِه، . .

جنسهِ؛ لأخذِ النارِ منَ المطبوخِ، **(ولا)** بيعُ **(أصلهِ)**؛ كعنبٍ **(بعصيرهِ)**؛ كبيعِ لحمٍ من حيوانهِ من جنسهِ، **(ولا)** بيعُ **(خالصهِ)**؛ أي: الربويِّ؛ كلبنٍ بمشوبهِ، **(أو مشوبهِ بمشوبهِ)**؛ لانتفاءِ التساوي، أوِ الجهلِ بهِ، **(ولا)** بيعُ **(رطبهِ)**؛ أيِ الجنسِ الربويِّ **(بيابسهِ)**؛ كرطبٍ بتمرٍ، وعنبٍ بزبيبٍ؛ لحديثِ سعدِ بنِ أبي وقاصٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ سئِلَ عن بيعِ الرُّطَـبِ بالتَّمرِ، قالَ: «أينقصُ الرُّطَبُ إذا يبسَ؟» قالُوا: نعَمْ، فنهَى عن ذلكَ، رواهُ مالكٌ وأبو داودَ[١].

(فصلٌ)

و**(لا تصحُّ المحاقلةُ)**؛ لحديثِ أنسٍ مرفُوعاً: نهى عَنْ بيعِ المُحاقَلةِ، رواهُ البخاريُّ[٢]، **(وهي)** مفاعلةٌ منَ الحَقْلِ، وهو الزَّرعُ إذا تشعَّبَ قبلَ أن تغلظَ سوقهُ، وقيلَ: الحقلُ الأرضُ التي تزرَعُ، وقالَ صاحبُ «المَطالعِ»: كراءُ الأرضِ بالحنطةِ، أو كراؤُها بجزءٍ مما يخرجُ منها، وقيلَ: بيعُ الزرعِ قبلَ طيبهِ، أو بيعهُ في سنبلهِ بالبرِّ من الحَقْلِ، وهو الفدَّانُ، والمحاقلُ المزارعُ[٣]، قاله في «المُطلعِ»[٤].

وفي الاصطلاحِ: **(بيعُ الحـبِّ)**؛ كالبُـرِّ والشعيرِ **(المشتـدِّ في سنبلـهِ بجنسه)**

---

(١) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٢٤)، وأبو داود (٣٣٥٩).

(٢) رواه البخاري (٢/ ٧٦٣) معلقاً.

(٣) انظر: «مطالع الأنوار» لابن قرقول (٢/ ٣٤٣).

(٤) انظر: «المطلع على أبواب المقنع» للبعلي (ص: ٢٤٠).

ويَصِـحُّ بغيرِ جِنْسِـه. ولا المُزَابَنَةُ، وهيَ بيعُ الرُّطَبِ على النَّخْلِ بالتَّمْرِ، إلاَّ في العَرَايا، وهيَ: بيعُ رُطَبٍ على نَخْلٍ خَرْصاً بمِثْلِ ما يَؤُولُ إليْهِ إذا جَفَّ كَيْلاً فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لمُحْتَاجٍ لرُطَبٍ، وَلا ثَمَنَ معَهُ، . . .

للجهل بالتساوي، وكذا بيع قطن في أصولـه، **(ويصح)** بيع حبٍّ مشتدٍّ في سنبلهِ **(بغيرِ جنسـهِ)**[1] من حبٍّ وغيرِه؛ كبيـعِ بُرٍّ مشتدٍّ في سنبلهِ بشعيرٍ أو فضـةٍ؛ لعدمِ اشتراطِ التَّساوي، فإن لم يشتدَّ الحبُّ وبيعَ ولو بجنسهِ لمالكِ الأرضِ، أو بشرطِ القطعِ؛ صحَّ إنِ انتفعَ بهِ.

(ولا) بيعُ **(المزابنةِ)** منَ الزّبنِ، وهو الدفعُ الشديدُ، كأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يزبنُ صاحبَهُ عن حقِّهِ ويراودُهُ، ومنهُ سمِّي الشرطيُّ زبيناً؛ لأنهُ يدفعُ الناسَ بشدةٍ وعنفٍ، **(وهي)**؛ أيِ: المزابنةُ شرعاً: **(بيعُ الرطبِ على النخلِ بالتمرِ)**؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: نهى عنِ المزابنةِ، متَّفقٌ عليهِ[2].

(إلاَّ في العرايا) جمعُ عريةٍ، **(وهي بيعُ رطبٍ على نخلٍ خرصاً بمثلِ ما يؤولُ إليهِ)** الرطَبُ **(إذا جفَّ)** وصارَ تمراً **(كيلاً)**؛ لأنَّ الأصلَ اعتبارُ الكيلِ منَ الجانبينِ، فسقطَ في أحدِهما وأقيمَ الخرصُ مكانَهُ؛ للحاجةِ، فيبقى الآخرُ على مقتضى الأصلِ **(فيما دونَ خمسةِ أوسقٍ)**؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «رخَّصَ في العرايا بأن تباعَ بخرصِها فيما دونَ خمسةِ أوسقٍ، أو خمسةِ أوسقٍ»، متفقٌ عليهِ[3]؛ فلا يجوزُ في الخمسـةِ؛ لوقوعِ الشكِّ فيها، ويبطلُ البيعُ في الكلِّ **(لمحتاجٍ لرطبٍ ولا ثمنَ)**؛ أي: ذهبَ أو فضـةَ **(معهُ)**؛ لحديثِ محمودِ بنِ لبيدٍ قالَ: قلتُ لزيدٍ: ما عراياكُم

---

(١) في «ق»: «**(المشتد في سنبله بجنسه)** من حبٍّ وغيره؛ كبيع برٍّ مشتدٍّ في سنبله، **(ويصح بغير جنسه)**. . .».

(٢) رواه البخاري (٢٠٦٣)، ومسلم (١٥٤٢/ ٧٢).

(٣) رواه البخاري (٢٢٥٣)، ومسلم (١٥٤١/ ٧١).

بشَرْطِ حُلُولٍ وتَقَابُضٍ بمَجْلسِ عَقْدٍ، ففي نخَلٍ بتَخْلِيَةٍ، وفي تَمْرٍ بكَيْلٍ، فلو سَلَّمَ أَحَدُهما، ثمَّ مَشَيا، فسَلَّمَ الآخَرُ، صَحَّ، ولا تَصِحُّ في بَقِيَّةِ الثِّمارِ، . . . .

هـذهِ؟ فسمَّى رجالاً محتاجينَ منَ الأنصارِ شكَوا إلى النبيِّ ﷺ أنَّ الرطَبَ يأتي ولا نقدَ بأيدِيهم يتبايعونَ بهِ رطَباً، وعندَهُم فضولٌ منَ التَّمرِ، فرخَّصَ لهُم أن يتبايعُوا العرايا بخُرصِها منَ التَّمرِ الذِي في أيدِيهم يأكلونَهُ رطباً[1]، **(بشرطِ حلولٍ وتقابضٍ)** منَ الطرفينِ **(بمجلسِ عقدٍ)**؛ لأنهُ بيعُ مكيلٍ بمكيلٍ من جنسهِ، فاعتبرَ فيهِ شروطهُ، إلاَّ ما استثناهُ الشَّرعُ ممَّا لم يمكنِ اعتبارهُ في العرايا، **(فـ)** القبضُ **(في)** ما على **(نخلٍ بتخليةٍ، وفي تمرٍ بكيلٍ)** أو نقلٍ؛ لمَا علِمَ، ولا يشترطُ حضورُ تمرٍ عندَ نخلٍ، **(فلو)** تبايعا و**(سلَّم أحدُهما، ثم مشيا فسلَّم الآخرُ)** قبلَ تفرقٍ، **(صحَّ)**؛ لحصولِ القبضِ قبلَ تفرقٍ، وعُلِمَ ممَّا تقدَّمَ أنَّ الرطَبَ لو كانَ مجذوذاً لم يَجُزْ بيعهُ بالتَّمرِ؛ للنهي عنهُ، والرخصةُ وردَتْ في ذلكَ؛ ليؤخذَ شيئاً فشيئاً؛ لحاجةِ المُشتَري إلى التفكُّهِ، لا لحاجةِ البائعِ، وأنَّ المشتريَ إن لم يكُنْ محتاجاً للرطَبِ، أو كانَ محتاجاً إليهِ ومعهُ نقدٌ، لم تصحَّ.

ولا يعتبرُ في العريةِ كونُها موهوبةً لبائعٍ على المذهبِ، وإنْ تركَ العريةَ مشتريها حتَّى أتمرَتْ، بطلَ البيعُ، ويأتي.

(ولا تصحُّ في بقيةِ الثِّمارِ)؛ لحديثِ الترمذيِّ عن سهلِ بنِ أبي حَثْمةَ ورافعِ ابنِ خديجٍ مرفوعاً: نهى عنِ المزابنةِ، الثَّمرِ بالتَّمرِ، إلاَّ أصحابَ العرايا، فإنهُ قد

---

(١) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٤/ ٣٤٢) عن الشافعي، معلقاً، وانظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ٢٩).

وَلا في خَمْسَةِ أَوْسُـقٍ فَأَكْثرَ، ولو مِنْ عدَدٍ في صَفَقَاتٍ، ولا يَضُرُّ تَعدُّدُ العَرَايا لبَائعٍ، وبَطَلَ إنْ أَتْمَر قبلَ أَخْذِه.

ويَصِحُّ بيعُ نَوْعَيْ جِنْسٍ أو نَوْعٍ بنَوْعَيْـهِ أو نَوْعِه؛ كدِينَارٍ قُرَاضَةٍ، وهـيَ قِطَـعُ ذَهَـبٍ أو فِضَّـةٍ، وصَحِيحٍ بصَحيحَيْنِ، أو قُراضَتَيـنِ، أو صَحِيحٍ بصَحِيحٍ، وحِنْطَةٍ حَمْرَاءَ وسَمْرَاءَ ببَيْضَاءَ، وتَمْرٍ مَعْقِليٍّ وبَرْنيٍّ بإبْرَاهِيمِيٍّ، . . . .

أذِنَ لهُم، وعن بيعِ العنبِ بالزَّبيبِ[1]، ولأنَّ العرايا رخصةٌ، ولا يساويها غيرُها في كثرةِ الافتئاتِ وسهولةِ الخرصِ، **(ولا)** تصحُّ **(في خمسةِ أوسقٍ فأكثرَ)**؛ لحديثِ أبـي هريـرةَ، وتقدَّمَ؛ **(ولو من عددٍ)** اثنيـنِ فأكثرَ، **(فـي صفقاتٍ)** اثنتينِ فأكثرَ، **(ولا يضرُّ تعددُ العرايا لبائعٍ)**؛ كمَا لو باعَ رجلٌ عريةً من شخصينِ فأكثرَ، فيها أكثرُ من خمسةِ أوسقٍ؛ جازَ حيثُ كانَ ما أخذَهُ كلُّ واحدٍ دونَ خمسةِ أوسقٍ، وكذا لوِ اشترى إنسانٌ عريتَينِ فأكثرَ من شخصينِ فأكثرَ، وفيهما أقلُّ من خمسةِ أوسقٍ، جازَ؛ لوجودِ شرطهِ، **(وبطلَ)** البيعُ **(إنْ أتمرَ)** الرطَبُ؛ أي: صارَ تمراً **(قبلَ أخذهِ)**؛ وقوفاً معَ موردِ النصِّ.

(ويصحُّ بيـعُ نوعَي جنسٍ) مختلفَي القيمـةِ بنوعيـهِ أو نوعـهِ، **(أو)**؛ أي: ويصحُّ بيعُ **(نوعٍ بنوعيهِ أو نوعـهِ؛ كـ)** بيعِ **(دينارٍ قراضةٍ، وهي قطـعُ ذهبٍ، أو)** قطعُ **(فضةٍ و)** دينارٍ **(صحيحٍ)** معها **(بـ)** دينارينِ **(صحيحينِ أو قراضَتينِ)** إذا تساوَتْ وزناً، **(أو)** بيعِ دينارٍ **(صحيحٍ بـ)** دينارٍ **(صحيحٍ)** مثلهُ وزناً، **(و)** كبيعِ **(حنطةٍ حمراءَ وسمراءَ بـ)** حنطةٍ **(بيضاءَ)**، وعكسه، **(و)** كبيعِ **(تمرٍ مَعقِليٍّ وبَرنيٍّ بإبراهيميٍّ)**،

---

(١) رواه البخاري (٢٢٥٤)، ومسلم (١٥٤٠/ ٧٠).

ولَبَنٍ بذَاتِ لَبَنٍ، وصُوفٍ بما عليهِ صُوفٌ، وذَاتِ لَبَنٍ أو صُوفٍ بمِثْلِها، ودِرْهَـمٍ فيهِ نُحَاسٌ بنُحَاسٍ، أو بمُسَاوِيهِ في غِشٍّ بيَقِينٍ، وتُرَابِ مَعْدِنٍ وصَاغَةٍ بغيرِ جِنْسِه، . . . .

وعكسهِ، وكبَرنيٍّ وصَيحانيٍّ بمعقليٍّ وإبراهيميٍّ مثلاً بمثلٍ؛ لأنَّ المعتبرَ المثليةُ في الوزنِ أوِ الكيلِ، لا القيمةُ والجودةُ، والمَعقِليُّ منسوبٌ إلى مَعقلِ بنِ يسار[١]، والبرنيُّ ـ بفتحٍ فسكونٍ ـ: تمرٌ أصفرُ مدورٌ، وهو أجودُ التمرِ.

(و) يصحُّ بيعُ **(لبنٍ بذاتِ لبنٍ)** ولو من جنسهِ، **(و)** بيعُ **(صوفٍ بما)**؛ أي: حيوانٍ **(عليهِ صوفٌ)** من جنسهِ، **(و)** بيعُ **(ذاتِ لبنٍ)** بمثلِها، **(أو)** ذاتِ **(صوفٍ بمثلِها)**؛ لأنَّ النَّوى بالتمرِ، والصوفَ واللبنَ بالحيوانِ غيرُ مقصودٍ، فلا أثرَ لهُ.

(و) بيعُ **(درهمٍ فيه نحاسٌ بنحاسٍ)** خالصٍ، **(أو بـ)** درهمٍ **(مساويهِ في غشٍّ بيقينٍ)**، فإن زادَ غشُّ أحدِهما، بطلَ البيعُ، وكذا إن جهلَ؛ لأنَّ النحاسَ في الدرهمِ غيرُ مقصودٍ، فلا أثرَ لهُ، ولا يقابلهُ شيءٌ منَ الثمنِ، أشبهَ الملحَ في الشيرجِ، وحباتِ شعيرٍ بحنطةٍ.

(و) يصحُّ بيعُ **(ترابِ معدنٍ)** بغيرِ جنسهِ، **(و)** بيعُ ترابِ **(صاغةٍ بغيرِ جنسهِ)**؛ لعدمِ اشتراطِ المماثلةِ إذَنْ، فإن بيعَ ترابُ معدنٍ ذهبٍ أو صاغةٍ بفضةٍ، أو بالعكسِ، اعتبرَ الحلولُ والتقابضُ بالمجلسِ، ولا تضرُّ جهالةُ المقصودِ؛ لاستتارهِ بأصلِ الخِلقةِ في المعدنِ، وحملَ عليهِ ترابُ الصاغةِ، ولا يصحُّ بجنسهِ؛ للجهلِ بالتَّساوِي.

---

(١) في «ج، ق»: «بشار»، والصواب المثبت. انظر: «الاستيعاب» لابن عبد البر (٣/ ١٤٣٢).

وَما مُوِّهَ بنَقْدٍ من نحوِ دَارٍ، لا حُلِيٍّ بِجْنسِه، ونَخْلٍ عليهِ تَمرٌ بمِثْلِه، وبتَمْرٍ، وثمَرَةُ كُلٍّ لبَائِعِه ـ ويتَّجُه: إِنْ قَصدَ الثَّمَرَ أَيضاً، فلا ـ وَلا يَصِحُّ بيعُ رِبَويٍّ بجِنْسِه معَهما أو أَحَدِهما من غيرِ جِنْسِهِما؛ كمُدِّ عَجْوَةٍ ودِرْهم بمِثْلِهما، أو بمُدَّيْنِ، . . . .

(و) يصحُّ بيعُ **(ما مُوِّهَ بنقدٍ بنحوِ دارٍ)**؛ كبابٍ وشباكٍ، **(لا حليٍّ بجنسهِ)**؛ أي: النقدِ المُموَّهِ بهِ، **(و)** بيعُ **(نخلٍ عليهِ تمرٌ)** أو رطَبٌ **(بمثلهِ)**؛ أي: بنخلٍ عليهِ تمرٌ أو رطَبٌ، **(و)** بيعُ نخلٍ عليهِ تمرٌ **(بتمرٍ)** أو رطَبٍ؛ لأنَّ الربويَّ في ذلكَ غيرُ مقصودٍ بالبيعِ، فوجودهُ كعدمهِ، **(وثمرةُ كلٍّ)** من نخلٍ عليهِ تمرٌ **(لبائعهِ)**.

(ويتجهُ: إن قصدَ الثمرَ أيضاً) بالبيعِ حالَ العقدِ، **(فلا)** يصحُّ؛ لشبهِها بمسألةِ مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ بمدِّ عجوةٍ ودرهمٍ، وهو متجهٌ[1].

(ولا يصحُّ بيعُ ربويٍّ بجنسهِ معهما)؛ أي: العوضينِ، **(أو)** معَ **(أحدِهما من غيرِ جنسِهما؛ كمدِّ عجوةٍ ودرهمٍ بمثلِهما)**؛ أي: بمدِّ عجوةٍ ودرهمٍ، ولو أنَّ المدَّينِ والدرهمَينِ[2] من نوعٍ واحدٍ، **(أو)** بيعُ مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ **(بمدَّينِ)** من

---

(١) أقول: قال الشارح: وهو متجه؛ لما يأتي من أنه يصح بيع عبد له مال بثمن من جنس ماله، واشتراط ماله إن لم يقصد ماله، انتهى.

قلت: والاتجاه مبني على ما قدمه من أن الثمرة للبائع، فحيث اشترطها فهي مقصودة، فتشبه مسألة مد عجوة ودرهم، فلا يصح، والخلوتي قال: وهل تدخل تبعاً أو يكون لبائعه؟ جزم بعضهم بالثاني، انتهى.

يشير بقوله: (بعضهم) إلى المصنف على ما يظهر، وحيث كان كذلك فالاتجاه ظاهر، والذي يظهر من كلامهم أنه يدخل تبعاً، وهو ظاهر تعليلهم أيضاً لمن تأمل، وصح البيع؛ لأنها غير مقصودة، فإن قصدت، فلا؛ لما تقدم، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ق»: «والدرهم».

أو بِدرْهَمْيـنِ، إلاَّ أَن يكـونَ يَسِـيراً لا يُقْصَـدُ؛ كخُبْـزٍ فيـهِ مِلْـحٌ بمِثْلِه وبمِلْحٍ، . . . .

عجـوةٍ، **(أو بدرهميـنِ)**، وكبيعِ محلّىً بذهبٍ بذهبٍ، أو محلّىً بفضـةٍ بفضـةٍ، نصًّا؛ لحديثِ فضالةَ بنِ عبيدٍ: أتيَ النبيُّ ﷺ بقلادةٍ فيها ذهبٌ وخَرَزٌ ابتاعَها رجلٌ بتسـعةِ دنانيرَ أو سبعةِ دنانيرَ، فقالَ النبيُّ ﷺ: «لا حتَّى تُميـِّزَ بينَهما»، قالَ: فردَّهُ حتَّى ميزَ بينَهُما، رواهُ أبو داودَ[١]، وفي لفظٍ لمسلمٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بالذَّهبِ الذِي في القلادةِ فنزعَ وحدَهُ، ثمَّ قالَ لهُم: «الذهبُ بالذهبِ وزناً بوزنٍ»[٢]، وللأصحابِ في توجيهِ البطلانِ مأخذانِ:

أحدُهما: مأخذُ القاضـي وأصحابهِ أنَّ الصفقةَ إذا اجتمعَتْ بشيئينِ مختلفَي القيمةِ انقسـمَ الثمنُ على قدرِ قيمتِها؛ كمَا لوِ اشـترى شقصـاً وسيفاً، فَإِنَّ الشفيعَ يأخذُ الشقصَ بقسطهِ منهُ، وهذا يؤدِّي هنا إمَّا إلى العلمِ بالتفاضلِ، أو إلى الجهلِ بالتَّساوِي، وكلاهُما يبطلُ العقدَ؛ فإنهُ إذا باعَ درهماً ومداً يساوي درهمينِ بمدَّينِ يساويـانِ ثلاثـةَ دراهمَ، كانَ الدرهمُ في مقابلةِ ثلثَـي مدٍّ، ويبقى مدٌّ في مقابلةِ مدٍّ وثلثٍ، وذلكَ رباً.

والمأخذُ الثاني: سدُّ ذريعةِ الرِّبا؛ لئلاَّ يتخذَ ذلكَ حيلةً على الربا الصريحِ؛ كبيعِ مئةِ درهمٍ في كيسٍ بمئتينِ جعلاً للمئةِ في مقابلةِ الكيسِ، وقد لا يساوي درهماً، وفي كلامِ الإمامِ إيماءٌ لهذا المأخذِ.

(إلاَّ أن يكونَ) ما معَ الربويِّ **(يسيراً لا يقصدُ)** بعقدٍ؛ **(كخبزٍ فيهِ ملحٌ بمثلهِ)**؛ أي: بخبزٍ فيهِ ملحٌ، **(و)** كخبزٍ فيهِ ملحٌ **(بملحٍ)**؛ لأنَّ الملحَ في الخبزِ لا يؤثِّرُ في

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٥١).

(٢) رواه مسلم (١٥٩١/ ٨٩).

أو كَثِيـراً لكـنْ لمَصْلَحـةِ المقْصُـودِ، كمَـاءٍ بخَلِّ تَمْرٍ، أو زَبِـيبٍ ودِبْـسٍ بمِثْلِه، لا مَـاءٍ لـيسَ لمَصْلَحتِـه؛ كلَبَـنٍ مَشُوبٍ بمثْلِـه، ويَصِـحُّ: أَعْطِني بِنِصْفِ هَـذا الدِّرْهَمِ نِصْفَ دِرْهَـمٍ، وبالنِّصْفِ الآخَـرِ فُلُوساً، . . . . .

وزنٍ، فوجودهُ كعدمهِ، **(أو)** يكونَ ما معَ الربويِّ **(كثيراً)** لا يقصَدُ، **(لكِنْ)** جعلَ فيهِ **(لمصلحةِ المقصودِ؛ كماءٍ بخلِّ تمرٍ، أو)** خلِّ **(زبيبٍ ودبسٍ)**؛ فلا يمنعُ الماءُ بيعَ ما ذكرَ منَ الخلِّ والدبسِ **(بمثلهِ)**؛ فيجوزُ بيعُ خلِّ التَّمرِ بخلِّ التَّمرِ، وخلِّ الزَّبيبِ بخلِّ الزَّبيبِ، ودبسِ التَّمرِ بدبسِ التَّمرِ، مثلاً بمثلٍ يداً بيدٍ، ولا أثرَ لمَا في ذلكَ منَ الماءِ؛ لأنهُ غيرُ مقصودٍ بالعقدِ، وإنَّما هو لمصلحةِ المعقودِ عليهِ.

و**(لا)**[1] يجوزُ البيعُ إن كانَ معَ الربويِّ **(ماءٌ)** كثيرٌ، لكنَّهُ **(ليسَ لمصلحتهِ)**؛ أي: مصلحـةِ ما أضيفَ إليـهِ؛ **(كلبنٍ مشـوبٍ)** بماءٍ إذا أبيعَ **(بمثلهِ)**، وكالأثمانِ المغشوشةِ إذا أبيعت بأثمانٍ خالصةٍ؛ فلا يجوزُ؛ للعلمِ بالتفاضلِ.

(ويصحُّ) قولهُ: **(أعطِني بنصفِ هذا الدرهمِ نصفَ درهمٍ، وبالنصفِ الآخرِ فلوساً)**؛ كدفعِ دينارٍ ليأخذَ بنصفهِ نصفاً وبنصفهِ فلوساً، وكما لو قالَ: أعطِني بهذا الدرهمِ نصفاً وفلوساً؛ لوجودِ التَّساوي، ذكرَ ذلكَ الموفَّقُ والشارحُ وغيرُهما[2].

وفي بعضِ النسخ: (ويتجهُ: أنَّ) بتشديد النون (صارفَ) قطعِ (دراهمَ) عدداً[3] (بنحوِ قرشٍ مثلاً)؛ كريالٍ (إذا) أعطَى مَن يصارفهُ القرشَ و(أخذَ) بدلَ بعضهِ قطعَ دراهـمَ، وأخذَ (تتمتَهُ فلوساً أو حاجةً، يجوزُ)، وقـولُهم: أعـطِني بنصـفِ هذا

---

(١) قوله: «لا» سقط من «ق».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٤٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ١٦١).

(٣) في «ق»: «عدد».

أو حَاجَةً، أو: أعْطِني بهَذا الدِّرْهَمِ فُلُوساً وبالآخَرِ نِصْفَيْنِ، . . . .

الدِّرهمِ نصفاً وبالآخرِ فلوساً، ليسَ بقيدٍ؛ لمَا فيهِ منَ الحرجِ والتضييقِ، بل لو كانَتِ الفلوسُ مقدارَ العشرِ أو أقلَّ منهُ، جازَ؛ طلباً لليسرِ والسهولةِ، ولا يَرِدُ ما تقدمَ من أنهُ يعتبرُ لصحةِ بيعِ درهمٍ فيهِ غشٌّ بدرهمٍ مساوٍ لهُ في الغشِّ يقيناً؛ فإنَّ ذاكَ في بيعِ درهمٍ في درهمٍ مثلهِ، وأمَّا هنا فبيعُ قرشٍ بقطعِ دراهمَ وتتمتهُ فلوساً أو غيرَها، وهذا لا يسعُ الناسَ غيرهُ؛ لعمومِ البلوى بهِ ودعاءِ الحاجةِ إليهِ، وهذا الاتجاهُ إن ثبتَ فلا بأسَ بهِ[1].

(أو)؛ أي: ويصحُّ قولهُ: أعطِني بنصفِ هذا الدرهمِ نصفاً، وبالنصفِ الآخرِ **(حاجةً)**؛ كلحمٍ، **(أو)** قولهُ لمَنْ أعطاهُ درهمينِ: **(أعطِني بهذا الدرهمِ فلوساً وبالآخرِ نصفينِ)**؛ لوجودِ التساوي؛ لأنَّ قيمةَ النصفِ في الدرهمِ كقيمةِ النصفِ

---

(١) أقول: الذي يفهم ويتبادر من الاتجاه أنه لو صارف بدراهم التي هي كناية عن القطع الصغار التي هي ثمن قرش أو خمس أو ثمن أو ربع، أو القطع الأخرى التي تسمى مصاري بلغة الشام ونحوها، وهي أربعون بقرش، فعبر عنها المصنف بدراهم، فأعطاه منها جملة تقابل ثلاثة أرباعه، أو خمسة أثمانه، أو نحو ذلك، وبما بقي فلوساً أو حاجة، يجوز؛ لوجود التساوي بين القيمة والقطع، كما عللوا به قولهم: (أعطني بنصف . . .إلخ)، ويشير بهذا إلى أن قولهم: بنصف ليس بقيد، ولم أره صريحاً لأحد، وليس هو في نسخة الشارح، لكن في الصرف في كلامهم ما يؤيده لمن أمعن النظر، بل كالصريح فيه، لكن فيما قرره شيخنا ما لا يخفى، وليس هو في البحث.

وحيث قلنا في قولهم: (أعطني . . .إلخ): إن النصفية ليست قيداً، لكن لا بد من العلم بتساوي القطع نسبتها من القرش في الوزن والغش على ما هو القاعدة، وهذا عسر جدًّا، والناس واقعون في ذلك، وإن قلنا بعدم القيدية لعموم البلوى كما قرره شيخنا؛ فيجري على ما يأتي من كلام الشيخ كما نقل في «الإنصاف» [٥/ ٣٣] عنه أنه قال تبعاً للقاضي رحمهما الله تعالى أنه جوز العرايا في بقية الثمار، وجوز أيضاً ذلك في الزرع، وخرج عليه جواز بيع الخبز الطري باليابس في برية الحجاز ونحوها[]، ذكره عنه في «الفائق» و«الزركشي»، وزاد بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة نظراً للحاجة، انتهى.

وَقولُه لصَائِغٍ: صُغْ لي خَاتَماً وَزْنُه دِرْهَمٌ، وأُعْطِيكَ مِثْلَ زِنَتِه وأُجْرَتَكَ دِرْهَماً، وللصَّائغِ أَخْذُ الدِّرْهَمْينِ: أَحَدُهما في مُقَابلَةِ الخَاتَمِ، والثَّاني أُجْرةٌ لهُ.

ومَرْجِعُ كَيْلٍ عُرْفُ المَدِينَةِ، ووَزْنٍ عُرْفُ مَكَّةَ على عَهْدِ النبيِّ ﷺ، وَما لا عُرْفَ لهُ هُناكَ يُعتَبرُ في مَوْضِعِه، فإنِ اخْتلَفَ، اعْتُبِرَ الغَالِبُ، فإن لم يكُنْ رُدَّ إلى أَقْرَبِ ما يُشْبِهُه بالحِجَازِ.

وكُلُّ مَائِعٍ وحَبٍّ وثَمَرٍ؛ كتَمْرٍ، فدُونَهُ مَكِيلٌ، . . . .

معَ الفلوسِ أوِ الحاجةِ، وقيمةَ الفلوسِ أوِ الحاجةِ كقيمةِ النصفِ الآخرِ.

(و) يصحُّ (**قولهُ لصائغٍ: صُغْ لي خاتماً**) من فضةٍ (**وزنهُ درهمٌ وأعطيكَ مثلَ زنتهِ، و**) أعطيكَ (**أجرتكَ درهماً، وللصائغِ أخذُ الدرهمينِ، أحدُهما في مقابلةِ**) فضةِ (**الخاتمِ، و**) الدرهمُ (**الثَّاني أجرةٌ لهُ**)، وليسَ بيعَ درهمٍ بدرهمينِ.

(**ومرجعُ كيلٍ عرفُ المدينةِ**) المنورةِ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ، (و) مرجعُ (**وزنٍ عرفُ مكةَ على عهدِ النبيِّ ﷺ**)؛ لحديثِ عبدِ الملكِ بن عُميرٍ مرفوعاً: «المكيالُ مكيالُ المدينةِ، والميزانُ ميزانُ مكةَ»[1]. (**وما لا عُرفَ لهُ هناكَ**)؛ أي: بالمدينةِ ومكةَ (**يعتبرُ**) عرفهُ (**في موضعهِ**)؛ لأنهُ لا حدَّ لهُ شرعاً؛ أشبهَ القبضَ والحرزَ، (**فإنِ اختلفَ**) عرفٌ في بلادهِ، (**اعتبرَ الغالبُ**) منها، (**فإن لم يكُنْ**) لهُ عرفٌ غالبٌ، (**ردَّ إلى أقربِ ما يشبههُ بالحجازِ**)؛ كردِّ الحوادثِ إلى أقربِ منصوصٍ عليهِ بها.

(**وكلُّ مائعٍ**)؛ كلبنٍ وزيتٍ وشيرجٍ (**وحبٍّ وثمرٍ؛ كتمرٍ فدونهُ: مكيلٌ**)،

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٣١).

وذَهَبٌ وفِضَّةٌ مُطلقاً، وغيرُ مَعْمُولٍ من نُحَاسٍ، وحَدِيدٍ، ورَصَاصٍ، وغَزْلِ كَتَّانٍ، وقُطْنٍ، وحَرِيرٍ، وقَزٍّ، وشَعَرٍ، وشَمعٍ وعِنَبٍ وزَعْفرَانٍ، وعُصْفُرٍ، وخُبْزٍ، وجُبْنٍ، ولُؤْلُؤٍ: مَوْزُونٌ، ومِنْه زُبْدٌ، وسَمْنٌ جَامِدٌ، وعَجْوَةٌ تَجَبَّلَتْ، وَما عَدا ذلك فمَعْدُودٌ لا رِباً فيهِ؛ كحَيَوانٍ، وجَوْزٍ، وبَيْضٍ، ورُمَّانٍ، وقِثَّاءٍ، وخِيَارٍ، وسَفَرْجَلٍ، وتُفَّاحٍ، وخَوْخٍ، وخُضَرٍ، وبُقُولٍ، ومَعْمُولٍ مِن مَوْزُونٍ؛ كثِيَابٍ، وخَوَاتِم، وإِبَرٍ، وسَكَاكِينَ، ونحوِها.

*   *   *

فرُطَبٌ وبسرٌ وباقي ثمرِ النخلِ، وكزبيبٍ، وبندقٍ، وفستقٍ، ولوزٍ، وبطمٍ، وعنابٍ، ومشمشٍ يابسٍ، وزيتونٍ مكيلٌ، وكذا سائرُ الحبوبِ، والملحُ، والأُشنانُ، والأبازيرُ، والصَّعترُ وما أشبهَها، ويجوزُ التعاملُ بكيلٍ لم يُعهَدْ.

(وذهبٌ وفضةٌ مطلقاً) مسبوكاً كانَ أو لا، موزونٌ؛ **(وغيرُ معمولٍ من نحاسٍ، وحديدٍ، ورصاصٍ، وغزلِ كتانٍ، وقطنٍ، وحريرٍ، وقزٍّ، وشعرٍ)**، وصوفٍ، ووبرٍ، موزونٌ، **(و)** كذا **(شمعٌ، وعنبٌ، وزعفرانٌ)**، وورسٌ، **(وعصفرٌ، وخبزٌ، وجبنٌ، ولؤلؤٌ)**، وزئبقٌ **(موزونٌ، ومنه)**؛ أيِ: الموزونِ **(زبدٌ وسمنٌ جامدٌ، وعجوةٌ تجبلَتْ)**، وزجاجٌ وطينٌ أرمنيٌّ يؤكَلُ دواءً، ولحمٌ وشحمٌ.

(وما عدا ذلكَ) المذكورِ منَ المكيلِ والموزونِ؛ **(فمعدودٌ لا رباً فيهِ؛ كحيوانٍ، وجوزٍ، وبيضٍ، ورمانٍ، وقثاءٍ، وخيارٍ، وسفرجلٍ، وتفاحٍ، وخوخٍ، وخضرٍ وبقولٍ)** بسائر أنواعها، وإجاصٍ، وكلِّ فاكهةٍ رطبةٍ، ذكرهُ القاضي، **(و)** كذا **(معمولٌ من موزونٍ؛ كثيابٍ وخواتمَ وإبرٍ وسكاكينَ، ونحوِها)**؛ كسيوفٍ ودروعٍ.

فَصْلٌ

وَيَحرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ بينَ ما اتَّفَقَا في عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ؛ كمُدِّ بُرٍّ بِمثْلِه، أو شَعِيرٍ، وكقَـزٍّ بُخْبزٍ، فيُشْتَرَطُ حُلُولٌ وقَبْضٌ بالمَجْلسِ، لا إِنْ كـانَ أَحَدُهما نَقْداً إِلاَّ في صَرْفِه بفُلُوسٍ نَافِقَةٍ، فكَنَقْدٍ، . . . .

(فصلٌ)

(ويحرمُ ربا النسيئةِ) من النَّساءِ بالمدِّ، وهو التأخيرُ **(بينَ ما)**؛ أي: مبيعينِ **(اتفقا في علَّةِ ربا الفَضلِ)**، وهو الكيلُ والوزنُ وإنِ اختلفَ الجنسُ، وأما الجنسُ فشرطٌ لتحريمِ الفضلِ؛ كما أنَّ الزنا علةُ الحدِّ، والإحصانَ شرطٌ للرَّجمِ؛ **(كـ)** بيعِ **(مدِّ برٍّ بمثلهِ)**؛ أي: مدِّ برٍّ **(أو)** بـ **(شعيرٍ، وكـ)** بيعِ درهمٍ من **(قزٍّ بـ)** رطلٍ من **(خبزٍ؛ فيشترطُ)** لذلكَ **(حلولٌ وقبضٌ بالمجلسِ)**، سواءٌ اتحدَ الجنسُ أوِ اختلفَ، وتماثلٌ إنِ اتحدَ الجنسُ، وتقدمَ، ولأنَّهما مالانِ من أموالِ الربا علتُهما متفقةٌ، فحرُمَ التفرقُ فيهما قبلَ القبضِ؛ كالصرفِ.

* **تنبيهٌ**: التقابضُ هنا وحيثُ اعتبرَ شرطٌ لبقاءِ العقدِ لا لصحتهِ؛ إذ المشروطُ لا يتقدَّمُ شرطَهُ.

و**(لا)** يعتبرُ ذلكَ **(إن كانَ أحدُهما نقداً)**؛ أي: ذهباً أو فضةً؛ كسكرٍ بدراهمَ، وحريرٍ بدنانيرَ؛ لأنهُ لو حرمَ النساءُ في ذلكَ لسدَّ بابُ السلمِ في الموزوناتِ، وقد رخصَ فيهِ الشرعُ، وأصلُ رأسِ مالهِ النقدانِ، **(إلاَّ في صرفهِ)**؛ أيِ: النقدِ **(بفلوسٍ نافقةٍ، فكنقدٍ)**، نصًّا، فيشترطُ الحلولُ والقبضُ؛ إلحاقاً لها بالنقدِ على الصحيحِ منَ المذهبِ، وعليـهِ أكثرُ الأصحابِ، ونصَّ عليـهِ، وجزمَ بهِ المنقح، وتبعَهُ في

خِلافاً لهُ، ويَحِلُّ نَسَاءٌ في مَكِيلٍ بمَوْزُونٍ، وَفِيمَا لا يَدْخُلُه رِبَا فَضْلٍ؛ كِثَيابٍ، وحَيَوانٍ، وَتِبْنٍ.

وَلا يَصِحُّ بيعُ كَالئٍ بِكالئٍ، وهوَ: بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ، ولو لمَنْ هو عليهِ، ولا جَعْلُه رَأْسَ مَالِ سَلَمٍ، . . . .

«المنتهى»[١]، **(خلافاً لـهُ)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناع» حيثُ جوزَ النساءَ في صرفِ الفلوسِ بالنقدِ؛ تبعاً لاختيارِ ابنِ عقيلٍ والشيخِ تقيِّ الدينِ[٢].

(ويحِلُّ نساءٌ)؛ أي: تأخيرٌ **(في)** بيعِ **(مكيلٍ بموزونٍ)**؛ كبُرٍّ بسكرٍ؛ لأنهما لم يجتمِعا في علةِ ربـا الفضلِ؛ أشبهَ بيعَ غيرِ الربويِّ بغيرِه، **(و)** يحلُّ نساءٌ **(فيما لا يدخلهُ ربـا فضلٍ؛ كثيابٍ)** بثيابٍ أو نقدٍ أو غيرِه، **(وحيوانٍ)** بحيوانٍ أو غيرِه، **(وتبنٍ)** بتبنٍ أو غيرِه؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: أنهُ أمرَهُ النبيُّ ﷺ أنْ يأخذَ على قلائصِ الصدقةِ، فكانَ يأخذُ البعيرَ بالبعيرينِ إلى إبلِ الصدقةِ، رواهُ أحمدُ والدارقطنيُّ، وصحَّحهُ[٣].

(ولا يصحُّ بيعُ كالئٍ بكالئٍ) بالهمزِ، **(وهو بيعُ دينٍ بدينٍ، ولو لمَنْ هو عليـهِ)**؛ لنهيـهِ عليـهِ الصلاةُ والسلامُ عن بيـعِ الكالئِ بالكالئِ، رواهُ أبو عبيدٍ في «الغريب»[٤]، فمِنْ صورهِ: بيعُ ما في الذمةِ حالًّا من عروضٍ وأثمانٍ بثمنٍ إلى أجلٍ لمَنْ هو عليهِ أو غيرِه مطلقاً[٥]، فلا يصحُّ.

ومنهُ ما أشارَ إليهِ بقولهِ: **(ولا جعلُهُ رأسَ مالِ سلمٍ)**؛ بأن يكونَ لهُ دينٌ على

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٥٥).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٥٦). وانظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٨٩).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٧١)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٧٠).

(٤) أورده أبو عبيد في «غريب الحديث» (١/ ٢٠). ورواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١).

(٥) في «ق» زيادة: «أي: سواءٌ كانَ حالًّا أو إلى أجلٍ».

ولا تَصَارُفُ المَدِينَيْنِ بجِنْسَيْنِ في ذِمَّتَيْهِما، مِنْ نَقْدٍ أو رِبَوِيٍّ، وتَصِحُّ مُعَاوَضةٌ إنْ أُحْضِرَ عِوَضٌ[1]، أو كانَ أَمَانةً عندَهُ، وتَعاوَضَا على ما يَرْضَيَانِه مَن السِّعْرِ، ومَنْ عليهِ دِينَارٌ دَيْناً، فقَضَاهُ دَرَاهِمَ مُتَفرِّقةً، كُلَّ نَقْدَةٍ بِحسَابِها منهُ، صَحَّ، فإنْ لم يَفْعَلْ ذلك، ثُمَّ تَحَاسَبا بعدُ فَصَارَفَهُ بها وَقْتَ المُحاسَبَةِ، فلا؛ لأنَّهُ بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ، . . . .

آخرَ، فيقولُ: جعلتُ ما في ذمتكَ رأسَ مالِ سلمٍ على كذا.

(ولا) يصحُّ **(تصارفُ المدِينَينِ بجنسينِ في ذمَّتيهما من نقدٍ)**؛ بأن كانَ لزيدٍ على عمرٍو ذهبٌ، ولعمرٍو على زيدٍ فضةٌ، وتصارفاهما، ولم يحضُرْ أحدُهما أو هما؛ فلا يجوزُ، سواءٌ كانا حالَّينِ أو مؤجَّلينِ، **(أو ربويٍّ)**؛ بأن يكونَ لأحدِهما برٌّ وللآخرِ شعيرٌ وتبايعاهما.

(وتصحُّ معاوضةٌ)؛ أي: مصارفةٌ وغيرُها **(إن أحضرَ عوضٌ)**؛ أي: أحدُ الدَّينينِ، **(أو كانَ)** أحدُ العوضينِ ديناً والآخرُ **(أمانةً عندهُ)**، أو غصباً أو نحوَهُ؛ لأنهُ بيعُ دينٍ بعينٍ، **(وتعاوضا على ما يرضيانهِ منَ السعرِ)**؛ لأنه بيعٌ، فيجوزُ ما تراضيا بهِ، ولا يجبَرُ أحدُهما على سعرٍ لا يريدهُ؛ لأنَّ البيعَ عن تراضٍ، فإن لم يتَّفِقا على سعرٍ أدَّى كلُّ واحدٍ ما عليهِ منَ الدينِ؛ لأنهُ الأصلُ الواجبُ.

(ومَن عليهِ دينارٌ ديناً فقضاهُ دراهمَ متفرقةً) شيئاً بعدَ شيءٍ، فإن أعطاهُ **(كلَّ نقدةٍ بحسابِها منهُ)**؛ أي: منَ الدينارِ؛ بأن يقولَ لهُ: خُذْ هذا الدرهمَ عن عُشرِ دينارٍ مثلاً، أو هذانِ الدرهمانِ عن خُمسهِ؛ **(صحَّ)** القضاءُ؛ لأنهُ بيعُ دينٍ بعينٍ، **(فإن لم يفعَلْ ذلكَ)**؛ بأنْ أعطاهُ وسكتَ، **(ثمَّ تحاسبا بعدَ)** إعطاءِ الدراهمِ، **(فصارفَهُ بها وقتَ المحاسبةِ؛ فلا)** يصحُّ؛ **(لأنهُ بيعُ دينٍ بدينٍ)**، وهو غيرُ جائزٍ؛ لمَا تقدَّمَ.

---

(١) في «ف»: «أحدهما».

ومَن وَكَّلَ غَرِيمَهُ في بيعِ سِلْعـةٍ وأَخْذِ دَيْنِه من ثَمَنِهـا، فباعَ بغيرِ جِنْسِ ما عليهِ، لم يَصِحَّ أَخْذُه؛ لأنَّه لم يَأْذَنْ له مُصَارفةَ نَفْسِه، ويتَّجهُ: الصِّحَّةُ معَ إِذْنِه فيهَا. ومَنْ عليـهِ دِينَارٌ فبَعثَ إلى غَرِيمهِ دينَاراً وتَتِمَّتَهُ دَرَاهِمَ، أو أَرْسلَ مَنْ عليهِ دنَانِيرُ غَرِيمَه إلى مَنْ له عليه دَرَاهِمُ، وقالَ: خُذْ حَقَّكَ مِنْه دنَانِيرَ، فقالَ الذي أُرْسِلَ إليهِ: خُذْ دَرَاهِمَ بالدَّنَانيرِ، لم يَجُزْ، ومَنْ وجبَ عليهِ دَرَاهِمُ بعَقْدٍ، فأَعْطَى عنها دنَانِيرَ، . . . .

(ومَن) عليهِ ديـنٌ، فـ (**وكَّلَ غريمَهُ**) ربَّ الحقِّ (**في بيـعِ سلعةٍ**) للمدينِ، (و) في (**أخذِ دينـهِ من ثمنِهـا**)؛ أيِ: السلعةِ، (**فباعَ**) الوكيلُ السلعةَ (**بغيرِ جنسِ ما عليـهِ**)؛ أيِ: الموكِّلِ؛ (**لم يصحَّ أخذهُ**)؛ أيِ: الوكيلِ دينَـهُ من ثمنِ السلعةِ، نصًّا؛ (**لأنهُ لم يأذَنْ لهُ في مصارفَةِ نفسهِ**)، ولأنهُ متهمٌ.

(**ويتجهُ: الصحةُ**)؛ أي: صحةُ أخذِ الوكيلِ دينَهُ من ثمنِ السلعةِ (**معَ إذنهِ**)؛ أيِ: الموكِّلِ لوكيلِهِ (**فيها**)؛ أيِ: المصارفَةِ؛ لأنهُ لا محذورَ في ذلكَ، وهو متجهٌ[1].

(**ومَن عليـهِ دينارٌ**) ديناً (**فبعثَ إلـى غريمهِ**) صاحبِ الدينارِ (**ديناراً**) ناقصاً (**وتتمتَهُ دراهمَ**)، لم يَجُزْ؛ لأنهُ من مسألةِ مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ، (**أو أرسلَ مَن عليهِ دنانيرُ غريمَهُ**) الذي لهُ الدنانيرُ في ذمتهِ (**إلى مَن لهُ**)؛ أي: للمرسلِ (**عليه دراهمَ، وقـالَ**) المرسلُ لغريمهِ: (**خُذْ**) قـدرَ (**حقَّكَ منهُ دنـانيرَ، فقالَ الذِي أرسلَ إليـهِ**) للرسولِ: (**خُـذْ دراهمَ**) صحاحاً (**بالدنـانيرِ؛ لم يَجُزْ**)، نصًّا؛ لأنـهُ لم يوكِّلهُ في الصرفِ، ولو أخذَ الرسولُ رهناً أو عوضاً عنهُ بعثَهُ المدينُ فذهبَ، فمن مالِ باعثٍ.

(**ومَن وجبَ عليهِ دراهمُ بعقدٍ، فأعطَى عنها**)؛ أي: عنِ الدراهمِ (**دنانيرَ،**

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وصرح به (م ص) في شرح «الإقناع»، انتهى.

ثمَّ انْفَسَخَ، رَجَعَ بالدَّرَاهِمِ.

* * *

فَصْلٌ

والصَّرْفُ بَيْعُ نَقْدٍ بنَقْدٍ، ويَبْطُلُ كَسَلَمٍ بتفَرُّقٍ يُبطِلُ خِيَارَ المَجْلسِ، وبَموْتٍ قبلَ تَقَابُضٍ، وإِنْ تَأَخَّرَ في بَعْضٍ بَطلَ فيهِ فقَطْ، ويَصحُّ تَوْكِيلٌ في قَبْضِ رِبَوِيٍّ ما دَامَ مُوَكِّلُه بالمَجْلسِ، ....

ثمَّ انفسخَ) العقدُ؛ **(رجعَ)** مُعطِي الدنانيرِ **(بالدراهمِ)** المعقودِ عليها لا بما أعطى عنها.

(فصلٌ)

(والصرفُ بيعُ نقدٍ بنقدٍ) من جنسهِ أو غيرِه، مأخوذٌ منَ الصريفِ، وهو تصويتُ النقدِ بالميزانِ، **(ويبطلُ)** صرفٌ **(كـ)** بطلانِ **(سلمٍ بتفرقٍ)** ببدنٍ **(يبطلُ خيارَ المجلسِ)** قبلَ تقابضٍ، **(و)** يبطلُ أيضاً **(بموتٍ)** أحدِ المتصارفينِ **(قبلَ تقابضٍ)** منَ الجانبينِ في صرفٍ؛ لمَا تقدَّمَ من قولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ: «يداً بيدٍ»[1]، وفي سلمٍ قبضُ رأسِ مالهِ؛ لمَا يأتي في بابهِ، **(وإن تأخَّرَ)** تقابضٌ في صرفٍ، أو في رأسِ مالِ سلمٍ **(في بعضٍ)** من ذلكَ؛ **(بطلَ)**؛ أي: الصرفُ والسلمُ **(فيهِ)**؛ أي: المتأخرِ قبضهُ **(فقط)**؛ لفواتِ شرطهِ، وصحَّا فيما قبضَ؛ لوجودِ شرطهِ، ويقومُ الاعتياضُ عن أحدِ العوضينِ وسقوطهُ عن ذمةِ أحدِهما مقامَ قبضهِ.

(ويصحُّ توكيلٌ) منَ العاقدينِ أو أحدِهما بعدَ عقدٍ **(في قبضِ ربويٍّ)** وسلمٍ، ويقومُ قبضُ وكيلٍ مقامَ قبضِ موكِّلهِ **(ما دامَ موكلهُ بالمجلسِ)**؛ أي: مجلسِ العقدِ؛

---

(١) تقدم تخريجه (٦/ ١٤٢).

وإِنْ تَصَارَفـا على عَيْنَيْنِ مِن جِنْسَيْنِ ـ ويتَّجـهُ: ولو بـلا وَزْنٍ أو إِخْبارٍ به، خِلافـاً لَهُما، لعَـدَمِ اشْتِرَاطِ المُمَاثلَةِ ـ وَظهرَ غَصْبٌ أو عَيْبٌ فـي جَمِيعهِ ولو يَسِيراً من غير جِنْسِه؛ كنُحَاسٍ بنَقْدٍ، بطلَ العَقْدُ، وإِنْ ظهرَ في بَعْضِـه، . . . .

لتعلقهِ بـ، سواءٌ بقيَ الوكيلُ بالمجلسِ إلى قبضٍ أو فارقَـهُ ثمَّ عادَ وقبضَ؛ لأنـهُ كالآلـةِ، فإنْ فـارقَ موكِّلٌ قبلَهُ، بطلَ، وإن وكَّلَ في العقدِ، اعتبـرَ حـالُ الوكيلِ، ولا يبطلُ صرفٌ ونحوهُ باشتراطِ خيارٍ فيهِ؛ كسائرِ العقودِ الفاسدةِ في البيعِ؛ فيصحُّ العقدُ، ويبطلُ بالتفرقِ.

(وإنْ تصارفَا على عينينِ)؛ أي: معينَينِ **(من جنسَينِ)**؛ كصارفتُكَ هذا الدينارَ بهذهِ الدراهمِ.

(ويتجهُ: ولو) كانَ تصرفُهما **(بلا وزنٍ)** متقدمٍ على العقدِ، **(أو)** بلا **(إخبارِ)** صاحبهِ **(بهِ)**؛ أي: بأَنَّ وزنَهُ كذا، **(خلافاً لهما)**؛ أي: لـ «المنتهى» و«الإقناع» حيثُ قالا: ولو بوزنٍ متقدم[1]؛ **(لعدمِ اشتراطِ المماثلةِ)** إذا اختلفَ الجنسُ، وتقدَّمَ ذلكَ صريحاً، وهو متجهٌ[2].

(وظهرَ غصبٌ)؛ أي: أنَّ أحدَ العوضينِ مغصـوبٌ، بطلَ العقدُ؛ لأنـهُ باعَ ما لا يملكهُ، **(أو)** ظهرَ **(عيبٌ في جميعهِ)**؛ أي: جميعِ أحدِ العوضينِ، **(ولو)** كانَ العيبُ **(يسيراً من غيرِ جنسهِ؛ كنحاسٍ بنقدٍ، بطلَ العقدُ)**؛ لأنهُ باعَهُ غيرَ ما سمَّى لهُ، فلم يصحَّ؛ كبعتُكَ هذا البغلَ، فتبينَ أنهُ فرسٌ، **(وإنْ ظهرَ)** الغصبُ أو العيبُ من غيرِ الجنسِ **(في بعضهِ)**؛ بأَنْ صارفَهُ دينارينِ بعشرينَ درهماً، فوجدَ أحدَ الدينارينِ

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٦٠)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٥٨).

(٢) أقول: اتجهه الشارح، وهو مصرح به، انتهى.

بطلَ فيهِ فقَطْ، وإن كانَ من جِنْسِه؛ كرَداءَةٍ، أو تَغيُّرِ سِكَّةٍ، أو تَبيُّنِ نَقْصٍ، فَلآخِذِه الخِيَارُ، فإن رَدَّهُ بطلَ، وإن أمْسَكَهُ، فلَهُ أَرْشُه بالمَجْلِسِ لا مِن جِنْسِ السَّلِيمِ، وبَعْـدَ المَجْلِسِ من غيرِ جِنْسِهِما، وكذا كُلُّ رِبَوِيٍّ نَسَاءٍ بِيـعَ بغَيْرِ جِنْسِهِ، فبُرٌّ بشَعِيرٍ ووُجِـدَ بأَحَدِهما عَيْبٌ بعـدَ تَفَرُّقٍ، فأَرْشٌ بدِرْهَمٍ أو نحوِه، ممَّا لا يُشَارِكُهُ في عِلَّةِ الكَيْلِ، جَازَ. . . . .

مغصوباً أو معيباً؛ (**بطلَ**) العقدُ (**فيهِ**)؛ أيِ: المغصوبِ أو المعيبِ (**فقط**) بما يقابلهُ، وصحَّ في السليمِ بما يقابلهُ.

(**وإن كانَ**) العيبُ (**من جنسهِ**)؛ أي: جنسِ المعيبِ؛ (**كرداءةٍ**) من وضوحٍ في الذهبِ، وسوادٍ وخشونةٍ في الفضةِ، وكونِها تتفطرُ عندَ الضَّربِ، (**أو تغيرِ سكةٍ**)؛ ككونِها مخالفةً لسكَّةِ السلطانِ، (**أو تبيُّنِ نقصٍ؛ فلآخذهِ**) الذي صارَ إليهِ المعيبُ (**الخيارُ**) بينَ فسخٍ وإمساكٍ، وليسَ لهُ أخذُ بدلهِ؛ لوقوعِ العقدِ على عينهِ؛ فإن أخذَ غيرَهُ أخذَ ما لم يعقدْ عليهِ، (**فإن ردَّهُ**)؛ أيِ: المعيبَ؛ (**بطلَ**) العقدُ؛ لمَا تقدَّمَ، (**وإن أمسكَهُ**)؛ أيِ: المعيبَ؛ (**فلهُ أرشهُ**)؛ أيِ: المعيبِ كسائرِ المبيعاتِ المبيعةِ (**بالمجلسِ**)؛ لاعتبارِ التقابضِ فيهِ، (**لا من جنسِ**) النقدِ (**السليمِ**)؛ لئلاَّ يصيرَ كمسألةِ مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ، (**و**) كذا يجوزُ أخذُ أرشِ العيبِ (**بعدَ المجلسِ**) إن جعلَ الأرشُ (**من غيرِ جنسِهما**)؛ أيِ: النقدينِ؛ كبُرٍّ وشعيرٍ؛ لعدمِ اشتراطِ التقابضِ إذَنْ، (**وكذا كلُّ ربويٍّ نساءٍ بيعَ بـ**) ربويٍّ من (**غيرِ جنسهِ**) ممَّا يشترطُ فيهِ القبضُ على ما تقدَّمَ، (**فبرٌّ**) بيعَ (**بشعيرٍ ووجدَ بأحدِهما**) أيِ: البرِّ أوِ الشعيرِ (**عيبٌ**) من غيرِ جنسهِ (**بعدَ تفرقٍ فأرشٌ بدرهمٍ**)؛ أي: أخذَ أرشَـهُ، (**أو**) أخذَ (**نحوَهُ مما لا يشاركُهُ في علَّةِ الكيلِ؛ جاز**)؛ لمَا سبقَ، فإن كانَ ممَّا يشاركهُ في العلةِ؛ جاز في المجلسِ فقط، لا من جنسِ السليمِ.

وإِنْ تَصَارَفا على جِنْسَيْنِ بِذمَّةٍ، وتَقَابَضَا قبلَ تَفرُّقٍ، والعَيْبُ مِن جِنْسِه، فالعَقْدُ صَحِيحٌ، وَله قبلَ تَفرُّقٍ إِبْدَالُه، أو أَرْشُهُ ـ ويتَّجهُ: لا مِنْ جِنْسِ السَّلِيمِ ـ وبَعْدَهُ لهُ إِمْسَاكُهُ معَ أَرْشٍ لا من جِنْسِهما، وأَخْذُ بَدَلِه بمَجْلِسِ رَدٍّ، فإن تَفرَّقَا قبلَهُ بَطَلَ العَقْـدُ، وإِنْ لم يكُنِ العَيْبُ مِنْ جِنْسِه، فَتَفَرَّقا قبلَ رَدٍّ وأَخْذِ بَدَلٍ، بَطَلَ، وإِنْ عَيَّنَ. . . . .

(وإن تصـارفا على جنسـينِ بذمةٍ)؛ كدينارٍ بعشرةِ دراهمَ فضةً، **(وتقابضا قبـلَ تفرقٍ)**، ثـم ظهرَ عيـبٌ في أحدِهما **(والعيبُ من جنسهِ؛ فالعقدُ صحيحٌ)**؛ كما لو لـم يكُنْ عيـبٌ، **(ولهُ)** إن ظهرَ العيـبُ **(قبلَ تفرقٍ إبدالـهُ)** بسليمٍ؛ لوقوعِ العقدِ على مطلقٍ، والإطلاقُ يقتضي السلامةَ منَ العيبِ، **(أو)** أخذَ **(أرشَهُ)**؛ أيِ: العيبِ.

(ويتجهُ: لا من جنسِ السَّليمِ)؛ لمَا تقدَّمَ، وهو متجهٌ[1].

(و) إن ظهرَ العيبُ **(بعدَهُ)**؛ أيِ: التفرقِ؛ لم يبطُلِ العقدُ، و**(لهُ إمساكُ معَ أرشِ)** عيبِهِ؛ لاختلافِ الجنسِ، و**(لا)** يؤخذُ الأرشُ **(من جنسِهما)**؛ أيِ: السليمِ والمعيبِ كما تقدمَ، أو ردَّهُ **(وأخذَ بدلَهُ)**؛ لأنَّ ما جازَ إبدالهُ قبلَ التفرقِ جازَ بعدَهُ؛ كالمسلمِ فيهِ **(بمجلسِ ردٍّ، فإن تفرَّقا قبلَهُ)**؛ أي: قبلَ أخذِ بدلهِ؛ **(بطلَ العقدُ)**؛ لحديثِ: «لا تبيعُوا غائباً منها بناجزٍ»[2].

(وإن لم يكنِ العيـبُ من جنسـهِ، فتفرَّقا)؛ أيِ: المتصارفانِ منَ المجلسِ **(قبـلَ ردٍّ)** معيبٍ **(وأخذِ بدلـهِ؛ بطَلَ)** الصرفُ، للتفرقِ قبلَ التقابضِ، **(وإن عينَ**

---

(١) أقول: صرح به (م ص) في «شرح المنتهى»، انتهى.

(٢) رواه النسائي (٤٥٧١)، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

أَحَدَهُما دُونَ الآخَرِ، فلِكُلٍّ حُكْمُ نَفْسِه، والعَقْدُ على عَيْنَينِ رِبَوِيَّيْنِ من جِنْسٍ كمِنْ جِنْسَيْنِ، إلاَّ أنَّه لا يَصِحُّ أَخْذُ أَرْشٍ مُطلقاً، وَلا بُدَّ منَ العِلْمِ بالمَاثلَةِ ولو بوَزْنٍ مُتَقدِّمٍ، أو خَبَرِ صَاحبِـه، . . . .

أحدَهما)؛ أي: العوضينِ من جنسٍ في صرفٍ **(دونَ)** العوضِ **(الآخرِ)**؛ بأن كانَ في الذمةِ؛ كصارفتُكَ هذا الدينارَ بعشرةِ دراهمَ كذا، وهذهِ الفضةَ بدينارٍ مصريٍّ، ثمَّ ظهرَ في أحدِهما عيبٌ؛ **(فلكلٍّ)** منَ المعينِ وما في الذمةِ **(حكمُ نفسهِ)**، فإن كانَ المعيبُ المعينُ والعيبُ من غيرِ جنسهِ؛ بطلَ العقدُ، ومن جنسهِ يُخيَّرُ؛ لمَا تقدَّمَ، وإن كانَ المعيبُ ما في الذمةِ؛ ففيهِ حكمُ التصارفِ على جنسينِ في الذمةِ إذا ظهرَ أحدُهما معيباً، فإن كانَ من جنسِه[1]؛ فالعقدُ صحيحٌ، فإن علمَهُ قبلَ تفرقٍ، فلهُ إبدالُـهُ أو أرشهُ، وبعدَهُ[2]، فلهُ إمساكُهُ معَ الأرشِ، ولـهُ ردُّهُ وأخذُ بدلـهِ، كما تقدَّمَ.

(والعقدُ على عينينِ ربويينِ من جنسٍ)؛ كهذا الدينارِ بهذا الدينارِ، **(كـ)** العقدِ على ربويينِ **(من جنسينِ)**، لكن لا أرشَ، وكذا لو كانَ ما يجري فيه الربا من جنسٍ واحدٍ؛ كبرٍّ معيَّنٍ، أو في الذمةِ ببرٍّ كذلكَ، **(إلاَّ أنـهُ لا يصحُّ أخذُ أرشٍ مطلقاً)**، لا قبلَ التفرقِ ولا بعدَهُ، ولا منَ الجنسِ ولا غيرِهِ؛ لأنهُ يُؤدِّي إلى التفاضلِ إن كانَ من الجنسِ، وإلى مسألةِ مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ إن كانَ من غيرِ الجنسِ.

(ولا بدَّ) فيما إذا كانَ العينانِ من جنسٍ واحدٍ **(منَ العلمِ بالمماثلةِ)** كيلاً أو وزناً، **(ولو)** كانَ العلمُ بها **(بوزنٍ)** أو كيلٍ **(متقدمٍ)** على العقدِ، **(أو)** كانَ بـ **(خبرِ صاحبهِ)** حيثُ غلبَ على الظنِّ صدقُهُ.

---

(١) في «ق»: «جنسهما».

(٢) في «ق»: «أو بعده».

ويتَّجهُ: ولو بعدَ تَبَايُعٍ إنْ بانا سَوَاءً وإنْ تَلِفَ عِوَضٌ قُبِـضَ في صَرْفٍ، ثمَّ عُلِمَ عيبه وقَدْ تَفَرَّقا، فُسِخَ ورُدَّ مَوْجُودٌ، ويَبْقَى تَالِفٌ في ذِمَّةِ[١] مَن تَلِفَ بيَدِه، فيَرُدُّ مِثْلَه أو قِيمَتَهُ[٢] إنِ اتَّفقَا عليهِ، ويَصِحُّ أَخْذُ أَرْشِ العَيْبِ في الجِنْسَيْنِ وَلو تَفرقَّا، . . . .

(ويتجهُ) اشتراطُ العلمِ بالمماثلةِ، **(ولو)** ظهرَ العلمُ بها **(بعدَ تبايعٍ)** للعينينِ **(إنِ)** اعتبرَ بمعيارِهما فـ **(بانا سواءً)**؛ لحصولِ المقصودِ؛ كما لو تبايعا صُبرةً على أنَّها عشرةُ أقفزةٍ، فاعتبرَتْ فبانَتْ كذلكَ، وهو متجهٌ[٣].

(وإن تلفَ عوضٌ قُبِـضَ) بالبناءِ للمفعولِ **(في صرفٍ)** ذهبٍ أو فضةٍ مثلاً، **(ثمَّ علمَ عيبُهُ)** ـ أي: التالفِ ـ بإخبارِ ثقةٍ؛ كأنْ شاهدَهُ قبلَ تلفهِ، **(وقد تفرَّقا، فُسخَ)** صرفٌ؛ أي: فسخَهُ الحاكمُ، **(ورُدَّ موجودٌ)** لباذلـهِ، **(وتبقَى)** قيمةُ معيبٍ **(تالفٍ في ذمـةِ مَن تلفَ بيدِهِ)**؛ لتعذرِ الردِّ؛ **(فيَردُّ)** مَن تلفَ بيدهِ **(مثلَهُ)**؛ أي: المعيبِ دراهمَ معيبـةً، **(أو)**[٤] يردُّ **(قيمتَهُ إنِ اتفقا عليـهِ)**؛ أي: على ردِّ القيمةِ، قالـهُ في «الفصولِ»، ونقلَهُ في «المغني» عنِ ابنِ عقيلٍ[٥].

(ويصحُّ أخذُ أرشِ العيبِ في) الصرفِ إن كانَ العوضانِ من **(جنسينِ، ولو تفرَّقا)**؛ أيِ: المتصارفانِ؛ لأنَّ الأرشَ كجزءٍ منَ المبيعِ، وقد حصلَ قبضهُ بالمجلسِ،

---

(١) في «ف»: «ورد موجود سليم وتبقى قيمة معيب تالف في ذمة».

(٢) في «ف»: «فيرد مثلها أو قيمتها».

(٣) أقول: هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح، وهو كالصريح في كلامهم، انتهى.

(٤) سقط من «ق».

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٤٩).

لا مِنْ جِنْسِهما خلافاً لـ «المنتهى» فيمَا يُوهِمُ[١].

* * *

فصل

وَلِكُلٍّ الشِّرَاءُ منَ الآخَرِ مِن جِنْسِ ما صَرَفَ بلا مُواطَأَةٍ، . . . .

و(**لا**) يصحُّ أخذُهُ (**من جنسِهما**) بعدَ التفرقِ، (**خلافاً لـ «المنتهى» فيما يوهمُ**)؛ فإنهُ قالَ: ويصحُّ أخذُ أرشهِ ما لم يتفرَّقا إن كانَ العوضانِ من جنسينِ[٢]، وما قالهُ المصنفُ موافقٌ لمَا سبقَ[٣].

(فصلٌ)

(**ولكلٍّ**) منَ المتصارفينِ (**الشراءُ منَ الآخرِ من جنسِ ما صرفَ**) الآخرُ منهُ (**بلا مواطأةٍ**)؛ كأن صرفَ منهُ ديناراً بدراهمَ، ثمَّ صرفَ منهُ الدراهمَ بدينارٍ آخرَ؛ لحديثِ أبي سعيدٍ وأبي هريرةَ: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ استعملَ رجلاً على خَيْبَرَ، فجاءَهُ بتمرٍ جنيبٍ، فقال: «أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟» قالَ: لا واللهِ، إنَّا لنأخذُ الصاعَ من هذا بالصاعينِ، والصاعينِ بالثلاثةِ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ: «لا تفعَلْ، بعِ التَّمرَ بالدراهمِ، ثمَّ اشترِ بالدراهمِ جنيباً»، متفقٌ عليه[٤]، ولم يأمرهُ أن يبيعَهُ من غيرِ ما اشترى منهُ، ولا يجوزُ تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجةِ.

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «هناك من جنسهما».

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٦٢).

(٣) أقول: قرر هذا في «شرح المنتهى» لـ (م ص)، انتهى.

(٤) رواه البخاري (٢٠٨٩)، ومسلم (١٥٩٣/ ٩٥).

وصَـارِفُ فِضَّـةٍ بدِينَارٍ أَعْطَى فِضَّـةً أَكْثَرَ ليَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ، فأَخذَ، جَازَ ولو بعدَ تَفَرُّقٍ، والزَّائِدُ أَمَانَـةٌ ـ ويتَّجهُ: فلا يَضْمَنُ زَائِـداً آخِذُ دنَانيرَ؛ ليَخْتَارَ وَاحِداً قَرْضاً ـ . . . .

(**وصـارفُ فضةٍ بدينارٍ**) إن (**أعطَى فضـةً أكثرَ**) ممَّا بالدينارِ؛ (**ليأخذَ**) ربُّ الدينارِ (**قَدْرَ حقِّهِ**) مما أعطيهُ، (**فأخذَ**) صاحبُ الدينارِ منَ الفضةِ قدرَ حقِّهِ، (**جازَ**) هـذا الفعلُ منهما (**ولو**) كـانَ أخذُهُ قـدرَ حقِّهِ (**بعدَ تفرقٍ**)؛ لوجـودِ التقابضِ قبلَ التفرقِ، وإنَّما تأخَّرَ للتمييزِ، (**والزائدُ**) عن قَدْرِ حقِّهِ (**أمانةٌ**)؛ لوضعِ يدهِ عليهِ بإذنِ ربـهِ، فلو دفعَ لـهُ ثلاثينَ درهماً ليأخذَ منها خمسـةً وعشرينَ، فتلفَ منها بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ خمسـةٌ قبلَ التمييزِ، كـانَ التالفُ عليهِما أسداساً، على الدافعِ خمسـةُ أسداسِ درهمٍ، وذلكَ سدسُ الخمسـةِ، ويبقَى لـهُ أربعةٌ وسدسٌ، وذلكَ سدسُ الخمسةِ والعشرينَ الباقيةِ؛ لأنَّ مجموعَ الثلاثينَ بينهُما أسداساً.

(**ويتجهُ**): أنهُ إذا طلبَ شخصٌ من آخرَ اقتراضَ دينارٍ، فدفعَ لهُ جملةَ دنانيرَ، فتلِفَتْ كلُّها إلاَّ واحداً منها؛ (**فلا يضمنُ زائداً**) تلِفَ بيدهِ (**آخذٌ**) ـ فاعل (يضمن) ـ من (**دنانيرَ**) أُعطيَها (**ليختارَ واحداً**) منها (**قرضاً**)، إذا لم يتعدَّ ولم يفرِّطْ؛ إذِ الدنانيرُ بيدهِ أمانـةٌ، وهـي لا تُضمنُ إلاَّ بالتعدِّي أوِ التفريطِ، وإنَّما ضمِنَ بعدما تلفَ منَ الزائدِ فيما قبلَها؛ لأنهُ لمَّا أخذَ الفضةَ ليُخرجَ منها قدرَ حقِّهِ، صارَتْ مشتركةً بينَهُ وبينَ صاحبهِ، فما تلِفَ منها يكونُ بينهُما على قدرِ حقَّيهما فيها، بخلافِ هذهِ؛ فإنهُ ليسَ في ذمةِ المقرضِ شيءٌ يقتضِـي اشتراكَهُ في الدنانيرِ، وهو متجهٌ[1].

(١) أقول: لم أر من صرح به، وهـو قياس ما قبلـه، واتجهه الشارح وقال: لأنه إنما وضع يده عليها بإذن ربها، فهو أمين على ما زاد، والأمين لا يضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط، انتهى. وهو كالصريح في كلامهم في مواضع، انتهى.

وخمَسـةَ دَرَاهِمَ بِنِصْفِ دِينَارٍ، فَأَعْطَى دِينَاراً، صَحَّ، ولهُ مُصَارَفَتُه بعدُ بالبَاقِي، ولوِ اقْتَرضَ الخَمسَةَ، وصَارَفَهُ بهَا عنِ البَاقِي، صَحَّ بلا حِيلَةٍ[1]، وهيَ التَّوَسُّلُ إلى مُحرَّمٍ بمَا ظَاهِرُهُ الإِبَاحَةُ.

وَالحِيَلُ كُلُّهـا غيرُ جَائِـزَةٍ في شَيْءٍ منَ الـدِّينِ؛ كأَنْ يُظْهِرَا عَقْـداً يُرِيدَانِ به مُحرَّماً؛ مُخادَعـةً. . . . .

(و) لو صارفَ **(خمسةَ دراهمَ)** فضةٍ **(بنصفِ دينارٍ، فأعطى)** صارفُ الفضةِ **(ديناراً؛ صحَّ)** الصرفُ؛ لحصولِ القبضِ بالمجلسِ، **(ولـهُ)**؛ أي: قابضُ الدينارِ **(مصارفتهُ بعدَ)** ذلكَ **(بالباقي)** منَ الدينارِ؛ لأنهُ أمانةٌ بيدِهِ، **(ولوِ اقترضَ)** صارفُ الخمسةِ دراهمَ **(الخمسةَ)** التي دفعَها لصاحبِ الدينارِ، **(وصارفَهُ بها عنِ)** النصفِ **(الباقـي)** منَ الدينارِ؛ **(صحَّ بلا حيلةٍ)**؛ لوجودِ التقابضِ قبلَ التفرقِ، فإنْ كانَ ثمَّ حيلةٌ، لم يصحَّ، **(وهي)**؛ أي: الحيلةُ: **(التوسلُ إلى محرَّمٍ بما ظاهرهُ الإباحةُ، والحيلُ كلُّها غيرُ جائزةٍ في شيءٍ من)** أمورِ **(الدينِ)**؛ لحديثِ: «مَن أدخلَ فرساً بينَ فرسينِ ـ وقد أمِنَ أن يُسبَقَ ـ فهو قمارٌ، ومَن أدخلَ فرساً بينَ فرسينِ ـ ولم يأمَنْ أن يسبَقَ ـ فليسَ بقمارٍ»، رواهُ أبو داودَ وغيرهُ[2]، فجعلهُ قماراً معَ إدخالِ الفرسِ الثالثِ؛ لكونهِ لا يمنعُ معنى القمارِ، وهو كونُ كلِّ واحدٍ منَ المتسابقينِ لا ينفكُّ عن كونهِ آخذاً أو مأخوذاً منهُ، وإنَّما دخلَ تحيلاً على إباحةِ المحرَّمِ.

وسـائرُ الحيلِ مثلُ ذلكَ، **(كـأن يُظهِـرا)**؛ أيِ: المتعاقـدانِ **(عقداً)** ظاهرهُ الإباحـةُ، **(يريـدانِ بهِ محرَّماً؛ مخادعـةً)** وتوسلاً إلى فعلِ ما حـرَّمَ اللهُ تعالَى منَ

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «والحيلة هنا على التفريق قبل قبض جميع الثمن».

(٢) رواه أبو داود (٢٥٧٩)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

فَيَحْرُمُ قَرْضُهُ شَيْئاً لِيَبِيعَهُ سِلْعةً بأَكْثرَ من قِيمَتِها، أو ليَشْتَرِيَ منهُ سِلْعةً بأَقلَّ من قِيمَتها؛ تَوسُّلاً لجرِّ النَّفْعِ، وكمَسْأَلةِ العِينَةِ المُتَقَدِّمَةِ، والْمُسَاقَاةِ معَ الإِجَارَةِ الآتِيَةِ. وَذَكَرَ ابن القيم في «أَعْلامِ الموَقِّعِينَ» صُوَراً كَثِيرةً جِدًّا.

الربا ونحوِه، أو إسقاطِ واجبٍ لهُ تعالَى، أو دفعِ حقٍّ؛ (**فيحرمُ قرضُهُ شيئاً ليبيعَهُ**)؛ أيِ: المقرضُ للمستقرضِ (**سلعةً بأكثرَ من قيمتِها، أو ليشتريَ منهُ سلعةً بأقلَّ من قيمتِها؛ توسلاً لجرِّ النفعِ، وكمسألةِ العينةِ المتقدمةِ، والمساقاةِ معَ الإجارةِ الآتيةِ**).

(**وذكرَ**) خاتمةُ المحققينَ شمسُ الدينِ أبو عبدِاللهِ بنُ محمدٍ (**بنِ القيمِ في**) كتابهِ (**«أعلام الموقِّعينَ عن ربِّ العالمينَ» صوراً كثيرةً جدًّا**)، فلتراجَعْ هناكَ، فممَّا ذكرَ فيهِ قولهُ:

* * *

فصلٌ

وممَّا يدلُّ على بطلانِ الحيَلِ وتحريمِها أنَّ اللهَ سبحانَهُ إنَّما أوجبَ الواجباتِ، وحرَّمَ المحرَّماتِ؛ لمَا تتضمنُ من مصالحِ عبادهِ في معاشِهم ومعادِهم، فالشريعةُ لقلوبِهم بمنزلةِ الغذاءِ الذي لا بدَّ لهم منهُ، والدواءِ الذي لا يندفعُ الداءُ إلاَّ بهِ، فإذا احتالَ العبدُ على تحليلِ ما حرمَ اللهُ وإسقاطِ ما فرضَ اللهُ، وتعطيلِ ما شرعَ اللهُ؛ كانَ ساعياً في دينِ اللهِ بالفسادِ من وجوهٍ:

أحدُها: إبطالُ ما في الأمرِ المحتالِ عليهِ من حكمةِ الشَّارعِ، ونقضُ حكمتهِ فيه ومناقضة لهُ.

ومَـنْ لـهُ علـى آخـرَ عَشَـرَةٌ وَزْنـاً، فوَفَّـاهَـا عَـدَداً، فوُجِـدَتْ وَزْنـاً أَحـدَ عشـرَ، فـالزَّائِـدُ مُشَـاعٌ مَـضْـمُـونٌ عَليـهِ؛ لأَنَّـه قَبَضَـهُ لنَفْسِه، . . . .

والثَّاني: أنَّ الأمرَ المحتالَ بـهِ ليسَ لـهُ عندهُ حقيقةٌ، ولا هو مقصودُهُ، بل المقصودُ لهُ هو المحرَّمُ نفسهُ، وهذا ظاهرٌ كلَّ الظُّهورِ، فإنَّ المُرابيَ مثلاً مقصودهُ الرِّبا المحرَّمِ، وصورةُ البيعِ الجائزِ غيرُ مقصودةٍ لهُ، وكذلكَ المُتحيِّلُ على إسقاطِ الزكاةِ بتمليكِ مالـهِ لمَنْ لا يهبـهُ درهماً واحداً حقيقةً، مقصودهُ إسقاطُ الفرضِ، وظاهرُ الهبةِ المشروعةِ غيرُ مقصودٍ لهُ.

الثالثُ: نسبةُ ذلكَ إلى الشَّارعِ الحكيمِ وإلى شريعتهِ التي هي غذاءُ القلوبِ ودواؤُها وشفاؤُها، ولو أنَّ رجلاً تحيَّلَ على قلبِ الدواءِ أوِ الغذاءِ إلى ضدِّهِ، فجعلَ الغذاءَ دواءً، والدواءَ غذاءً، إما بتغيرِ اسمهِ أو صورتـهِ معَ حقيقتهِ، لأهلكَ الناسَ، فمَنْ عمدَ إلى الأدويـةِ المُسهِلَةِ فغيَّرَ صورتَها أو أسماءَها، وجعلَها غذاءً للناسِ، أو عمدَ إلى السمومِ القاتلةِ فغيرَ صورتَها أو أسماءَها، وجعلَها أدويةً، أو إلى الأغذيةِ فغيَّرَ أسماءَهـا وصورَهـا = كانَ ساعياً بالفسادِ بالطبيعةِ؛ كما أنَّ هذا ساعٍ بالفسادِ في الشريعةِ؛ فإنَّ الشريعةَ للقلوبِ بمنزلةِ الغذاءِ والدواءِ للأبدانِ، انتهى باختصارٍ جدًّا[1].

(**ومَنْ لهُ على آخرَ عشرةٌ**) دنانيرَ مثلاً (**وزناً، فوفَّاها**)؛ أيِ: العشرةِ (**عدداً، فوجدَتِ**) العشرةُ (**وزناً أحدَ عشرَ**) ديناراً، (**فـ**) الدينارُ (**الزائدُ مشاعٌ مضمونٌ عليهِ**) لمالكهِ المُقبضِ؛ (**لأنهُ**)؛ أي: القابضَ (**قبضَهُ لنفسهِ**) على أنهُ عوضُ مالهِ، فكانَ

---

(١) انظر: «أعلام الموقعين» لابن القيم (٣/ ١٨٠).

وَلمالِكِه التَّصَرُّفُ فيـهِ، ومَنْ بـاعَ دِيناراً بدِينَارٍ مَعَيَّنَيْـنِ بإِخْبَارِ صَاحبـِه بوَزْنِـه، وتَقَابضَا وَافْتَرقَا، فوُجِدَ أَحَدُهما نَاقِصاً أو زَائِداً، بَطلَ العَقْدُ، وَفي الذِّمَّـةِ، وتَقَابضَا وَافْترَقَا، فالزَّائِدُ بيَدِ قَابِـضٍ مُشَاعٌ مَضْمُونٌ، ولهُ دَفْعُ عِوَضِـه من جِنْسِه وغيرِه، وَلِكُلٍّ فَسْخُ العَقْدِ، . . . .

مضموناً بهذا القبضِ، **(ولمالكهِ التصرفُ فيهِ)** بصرفٍ وغيرِهِ ممَّن هو بيدهِ وغيرِهِ؛ لبقاءِ مُلكِهِ عليهِ، وإن صارفَ بوديعةٍ؛ كما لو كانَ لهُ عندَ آخرَ دينارٌ وديعةً، فصارفَ ربُّ الدينارِ الوديعَ، صحَّ ولو شكَّ في بقائِها لا إن[1] ظنَّ عدمَهُ، وإن تبينَ عدمهُ حالَ العقدِ؛ تبينّا أنهُ وقعَ باطلاً.

(ومَنْ بـاعَ ديناراً بدينارٍ مُعينَينِ بإخبارِ صاحبِهِ) الباذلِ لهُ **(بوزنـهِ)** ثقةً بـهِ، **(وتقابضَـا وافترقَا، فوُجِدَ أحدُهما)**؛ أي: الدينارينِ **(ناقصاً)** عن وزنهِ المعهودِ، **(أو)** وجدَهُ **(زائداً)** عن وزنهِ المعهودِ؛ **(بطَلَ العقدُ)**؛ لأنهُ بيعُ ذهبٍ بذهبٍ متفاضلاً، **(و)** إن كانا **(في الذمةِ)**؛ بأن قالَ: بعتُكَ ديناراً بدينارٍ ووصفَاهُما ـ **(و)** قد **(تقابضَا وافترقَـا)** ـ ثمَّ وجدَ أحدُهما زائداً؛ **(فالزائدُ بيدِ قابضٍ مشاعٌ مضمونٌ)** لربهِ؛ لمَا تقدَّمَ، ولا يفسد[2] العقدُ؛ لأنهُ إنَّما باعَ ديناراً بمثلـهِ، وإنَّمـا وقـعَ القبضُ للزيادةِ على المعقودِ عليـهِ، **(ولـهُ)**؛ أي: القابـضِ **(دفـعُ عـوضهِ)**؛ أي: الزائدِ لربهِ **(من جنسهِ)**؛ أي: الزائدِ، **(و)** من **(غيرِه)**؛ لأنهُ ابتداءُ معاوضةٍ، **(ولكلٍّ)** منَ المتعاقدينِ **(فسـخُ العقدِ)**، أما القابـضُ؛ فـلأنهُ وجدَ المبيعَ مختلطاً بغيرِهِ، والشركةَ عيبٌ، وأمَّا الدافعُ؛ فلأنهُ لا يلزمهُ أخذُ عوضِ الـزائدِ، وإن كانـا في المجلسِ استـرجعَهُ

(١) قوله: «لا إن» سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «يفسخ».

وَيَجُوزُ صَرْفٌ ومُعَامَلَةٌ بمَغْشُوشٍ ـ ويتَّجهُ: غيرِ جَارٍ بينَ النَّاسِ ـ ولوْ بغَيْرِ جِنْسِه لِمَنْ يَعْرِفُهُ وَإِلاَّ حَرُمَ وَالكِيْمياءُ غِشٌّ، فتَحْرُمُ، . . . .

ربهُ ودفعَ بدلَهُ.

(ويجوزُ صرفٌ ومعاملةٌ بـ) نقدٍ **(مغشوشٍ)** من جنسهِ ـ وفي بعض النسخ: **(ويتجهُ)**: جوازُ الصرفِ والمعاملةِ بنقدٍ مغشوشٍ **(غيرِ جارٍ بينَ الناسِ)**؛ لمَا يأتي من قولِ الإمامِ، ولا أقولُ: إنهُ حرامٌ، بل غايتهُ أنهُ مكروهٌ، وهذا الاتجاهُ في النفسِ منهُ شيءٌ ـ **(ولو)** كانَ غشُّهُ **(بغيرِ جنسهِ)**؛ كالدراهمِ تُغَشُّ بنحاسٍ **(لمَن يعرفُهُ)**؛ أي: الغشَّ؛ لعدمِ الغررِ، وكذا يجوزُ ضربُ النقدِ المغشوشِ.

نقلَ صالحٌ عنِ الإمامِ في دراهمَ يقالُ لها: المُسيبةُ، عامتُها نحاسٌ إلاَّ شيئاً فيها فضةٌ، فقالَ: إذا كانَ شيئاً اصطلَحُوا عليهِ كالفُلوسِ اصطلَحُوا علَيها، فأرجو أن لا يكونَ بها بأسٌ، ولأنَّ غايتَهُ اشتمالهُ على جنسينِ لا غررَ فيهِما، ولاستفاضتهِ في سائرِ الأعصارِ من غيرِ نكيرٍ.

(وإلاَّ) يَعْرِفْ قابضُهُ غِشَّهُ، **(حَرُمَ)**[1] ذلكَ؛ لمَا فيهِ منَ التغريرِ.

(والكيمياءُ غشٌّ، فتحرمُ)؛ لأنَّها تُشبِّهُ المصنوعَ من ذهبٍ أو فضةٍ أو غيرِهما بالمخلوقِ.

---

(١) أقول: قوله: (غير جار)، يفيد أنه لـو كان جارياً يجـوز ذلك، ولـو لمن لـم يعرف غشه؛ لأنه حيث كان جارياً بين الناس، فلا غـرر فـيه، سواء عرف غشه أو لم يعرفه، وهذا حال كثير من الناس في كل زمان، لا يعرفـون المغشوش من غيره، بل حيث كان جارياً قبضوه وتعاملوا به، وإن لم يكن جارياً تركـوه، لكن مسألـة الصرف تقيـد بما فُصِّل فيه، وليس هو في نسخة الشارح، والظاهر أنه وجيه، يؤخذ من تعليلهم، ولا يسع الناس غيره؛ لأنه هو الجاري بينهم، وما كتبه شيخنا في حله غير ظاهر، فتأمل، انتهى.

قالَ الشَّيْخُ: بلا نِزَاعٍ بينَ المسْلِمينَ ثَبَتَتْ على الرَّوْبَاصِ أوْ لا، ويَقْتَرِنُ بهَا كَثِيرٌ من السِّيمياءِ التي هيَ من السِّحْرِ، ولو كانَتْ حقًّا مُباحاً لوَجَبَ فيهَا خُمُسٌ أو زَكَاةٌ ولم يُوجِبْ عَالِمٌ فيهَا شَيْئاً، والقَوْلُ بأنَّ قَارُونَ عَمِلَها بَاطِلٌ، وَلا يَجُوزُ بَيْعُ كُتُبٍ تَشْتَمِلُ على مَعْرِفَةِ صِناعَتِها، ويَجُوزُ إتْلافُها، انتهى ويَتَّجهُ: بِناءُ هَذا على القَوْلِ بعَدَمِ قَلْبِ الأَعْيَانِ حَقِيقةً، وإلاَّ . . . .

(**قالَ الشيخُ**) تقيُّ الدينِ: هي باطلةٌ في العقلِ، محرَّمةٌ (**بلا نزاعٍ بينَ المسلمينَ، ثبَتَتْ على الروباصِ أو لا، ويقترنُ بها**)؛ أي: الكيمياءِ (**كثيرٌ منَ السِّيمياءِ التي هي منَ السحرِ**)، والزجاجُ مصنوعٌ لا مخلوقٌ، ومَن ظنَّ زيادةَ المالِ بما حرَّمَ اللهُ، عُوقِبَ بنقيضِهِ؛ كالمُرابِي، وهي أشدُّ تحريماً منَ الربا؛ لتعدِّي ضررِها، (**ولو كانَتِ**) الكيمياءُ (**حقًّا مباحاً، لوجبَ فيها خُمسٌ**)؛ كالرِّكازِ، (**أو**) وجبَتْ فيها (**زكاةٌ**)؛ كالزروعِ والثمرِ والمعدنِ، (**ولم يُوجِبْ عالمٌ فيها شيئاً**)؛ فدلَّ على بطلانِها، (**والقولُ بأنَّ قارونَ عملَها باطلٌ**)، ولم يَعمَلْها إلاَّ فيلسوفٌ أوِ اتحاديٌّ أو مَلِكٌ ظالمٌ، (**ولا يجوزُ بيعُ كتبٍ تشتملُ على معرفةِ صناعتِها، ويجوزُ إتلافُها**)؛ لتعدِّي ضررِها، (**انتهى**) ملخصاً[١].

(**ويتجهُ: بناءُ هذا**) أي: ما قالهُ الشيخُ (**على القولِ بعدمِ قلبِ الأعيانِ حقيقةً**)، كما هو قولُ جمهورِ أهلِ السُّنةِ، فإنَّ قلبَها باطلٌ في الشرعِ محالٌ في العقلِ، وما وجدَ منها كذلكَ فهو من جملةِ التمويهاتِ التي تحصلُ بالسيمياءِ وسحرِ العيونِ، قالَ تعالَى عنِ الحبالِ والعصيِّ: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾[طه: ٦٦]، والحالُ أنهُ مجردُ[٢] تخييلٍ لا حقيقةَ لهُ، (**وإلاَّ**)؛ بأن كانَتِ الأعيانُ تنقلبُ حقيقةً؛

---

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٩/ ٣٦٨ ـ ٣٧٨).

(٢) في «ق»: «والحال لا، إنه مجرد».

فلا، فإنَّ للهِ خَوَاصَّ وأَسْرَاراً في العَالمِ، يَنْقَلِبُ بهَا نحوُ النُّحَاسِ ذَهَباً خَالِصاً، لكنَّه نَادِرُ الوُقُوعِ[1].

ويَحرُمُ كَسْرُ السِّكَّةِ الجَائِزَةِ بينَ المُسْلِمينَ، ولو لصِيَاغةٍ، . . . . .

(فلا) يكونُ فعلُ الكيمياءِ محظوراً؛ لأنَّ حرمتَها لمَا يترتَّبُ علَيها من ظهورِ الغشِّ وعودِها إلى ما كانَتْ عليهِ قبلَ ذلكَ، وبعدَ انقلابِـها حقيقةً يؤمَنُ ما يُترقبُ من ضررِ الناسِ بسببِـها، وهذا اعتقادُ الفلاسفةِ ومَن نحـا نحوَهُم، فإنَّهم يقولونَ: إذا ثبَتَتْ على الروباصِ، فلا تتغيرُ ولا تتبدلُ ما دامتِ السمواتُ والأرضُ، ولهم افتراءاتٌ على اللهِ ورسولهِ أعظمُ من ذلكَ.

إذا تقررَ هذا: **(فـ)** اللائقُ أن يُقالَ: **(إنَّ للهِ)** سبحانَهُ **(خواصَّ وأسراراً)** خلقَها وأودعَها **(في العالمِ)**؛ أي: عالمِ الجماداتِ، **(ينقلبُ بها نحوُ النحاسِ)**؛ كالرصاصِ وغيرِه **(ذهباً خالصاً)** يظهرُ للرائي، واللهُ على كلِّ شيءٍ قديرٌ، **(لكنهُ نادرُ الوقوعِ)**، والنادرُ لا حُكمَ لهُ، وفي نسخةٍ: (لكنهُ عزيزٌ)، وهو قريبٌ ممَّا قبلَهُ، وفي أخرى: (لكنهُ غيرُ نيرٍ)؛ أي: ليسَ رَونقُهُ كرَونَقِ الذَّهبِ الأصليِّ، وهو اتجاهٌ حسنٌ[2].

(ويحرمُ كسرُ السِّكَّةِ الجائزةِ بينَ المسلمينَ)؛ لنهيهِ ﷺ عن كسرِ سكَّةِ المسلمينَ الجـاريـةِ بينَهـم، رواهُ أبـو داودَ وابـنُ ماجـه وغـيرهُ[3]، **(ولـو)** كانَ كسرُهـا **(لصياغةٍ**

---

(١) في «ح»: «لكنه عزيز».

(٢) أقول: قال الشارح: ومع هذا فلا يظن بالمصنف أنه يقول بجواز عملها، بل الظاهر أنه لبيان الواقع، فتأمل، انتهى.

قلت: الذي يظهر أن مراده به تقييد قول شيخ الإسلام: هي باطلة في العقل؛ أي: بناء على القول بعدم قلب الأعيان حقيقة، فتأمل ذلك، وفيما قرره شيخنا ما لا يخفى على المتأمل، انتهى.

(٣) رواه أبو داود (٣٤٤٩)، وابن ماجه (٢٢٦٣)، من حديث عبدالله المزني رضي الله عنه.

وإِعْطَاءِ سَائلٍ، إلاَّ أن يُخْتلَفَ في شَيْءٍ مِنْها، هَلْ هوَ رَدِيءٌ أَو جَيِّدٌ؟ وكانَ ابنُ مَسعُودٍ يَكْسِرُ الزُّيُوفَ وهوَ على بَيْتِ المَالِ، وَلا يَحِلُّ لقَابِضِها إِخْرَاجُها في مُعَامَلةٍ، ولا صَدَقَةٍ؛ لِمَا فيهِ مِنْ تَغْرِيرِ المُسْلِمينَ، . . . . .

وإعطاءِ سائلٍ)؛ لمَا فيهِ منَ التضييقِ عليهِم، **(إلاَّ أن يُختلَفَ في شيءٍ منها هل هو رديءٌ أو جيدٌ؟)** فيجوزُ كسرُها؛ استظهاراً لحالهِ، **(وكانَ)** عبدُاللهِ **(بنُ مسعودٍ)** رضي الله عنه **(يكسرُ الزُّيوفَ)**؛ أي: النحاسَ، **(وهو على بيتِ المالِ)**[(١)].

فإنِ اجتمعَ عندَ السلطانِ دراهمُ زيوفٌ؛ فإنهُ يسبكُها ولا يبيعُها، **(ولا يحلُّ)**؛ أي: لا يباحُ بلا كراهةٍ **(لقابضِها)**؛ أي: الزيوفِ **(إخراجُها في معاملةٍ ولا صدقةٍ؛ لمَا فيهِ)**؛ أي: إخراجِها **(من تغريرِ المسلمينَ)** وإدخالِ الضَّررِ عليهِم؛ فإنَّ قابضَها ربما خلطَها بدراهمَ جيدةٍ وأخرجَها على مَن لا يعرفُ حالَها. قالَ أحمدُ: إنِّي أخافُ أن يغرَّ بها مسلماً، وقالَ: ما ينبغي أن يغرَّ بها المسلمينَ، ولا أقولُ: إنهُ حرامٌ[(٢)]، قالَ في «الشرحِ»: فقد صرَّحَ بأنهُ إنَّما كرهَهُ لمَا فيهِ منَ التغريرِ بالمسلمينَ، انتهى[(٣)].

وكانَ الإمامُ أحمدُ يتوقَّى لفظَ الحرامِ على ما لم يستيقِنْ تحريمَهُ ممَّا فيهِ نوعُ شبهةٍ أوِ اختلافٍ، فيقولُ: أكرههُ، ولذلكَ توقفَ في إطلاقِ لفظِ الحرامِ على ما اختلفَتْ فيهِ وتعارضَتْ أدلتهُ من نصوصِ الكتابِ أو السُّنةِ، فقالَ في متعةِ النساءِ: لا أقولُ: هي حرامٌ، ولكن نُهِيَ عنهُ، وقالَ في الجَمعِ بينَ الأُختينِ بملكِ اليمينِ: لا أقولُ: حرامٌ، ولكن نُهِيَ عنهُ، والصحيحُ في تفسيرهِ أنه توقفَ في إطلاقِ لفظةِ الحرامِ دونَ معناها؛ لاختلافِ النصوصِ والصحابةِ فيها؛ وهذا كلُّهُ على سبيلِ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٩٠٧).

(٢) انظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الفراء (ص: ١٧٩).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ١٧٦).

وَكُرِهَ كَتْبُ قُرْآنٍ عَلَيْها، ونَثْرُها على النَّاسِ.

وَأَوَّلُ ضَرْبِ الدَّرَاهِمِ على عَهْدِ الحَجَّاجِ، ولا يَجوزُ للسُّلْطَانِ تَحْرِيمُ النُّقُودِ التي بِأَيْدي النَّاسِ لِيُفْسِدَ ما عندَهم من الأَمْوَالِ، وكُرِهَ ضَرْبُ نَقْدٍ مَغْشُوشٍ واتِّخَاذُه، نصًّا، . . . .

الورعِ في الكلامِ؛ حذراً منَ الدخولِ تحتَ قولِهِ تعالَى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ﴾[النحل: ١١٦]. أفادَهُ ابنُ رجبٍ[١].

(وكرهَ كَتبُ قرآنٍ عليها)؛ أي: على الدراهمِ والحياصةِ، قالَ أبو المَعالِي: **(ونثرُها)**؛ أي: الدراهمِ والدنانيرِ **(على الناسِ)**، ويأتي في الوليمةِ: يكرهُ نثارٌ والتقاطهُ.

(وأولُ ضربِ الدراهمِ) في الإسلامِ **(على عهدِ الحجَّاجِ)** الثَّقفِي في خلافةِ عبدِ الملكِ بنِ مروانَ.

(ولا يجوزُ للسلطانِ تحريمُ النقودِ التي بأيدي الناسِ) وضربُهُ غيرَها لهم؛ **(ليُفسدَ ما عندَهم منَ الأموالِ)**، ويتجرَ بما ضربَ، بل يضربُ لهمُ النقودَ بقيمتِها من غيرِ ربحٍ فيهِ؛ للمصلحةِ العامةِ؛ فإنَّ في التجارةِ فيها ظُلماً عظيماً من أبوابِ ظلمِ الناسِ وأكلِ أموالِهم بالباطلِ؛ فإنهُ إذا حرَّمَ المعاملةَ بها صارَتْ عرَضاً، وإذا ضربَ لهم نقوداً أخرى أفسدَ ما كانَ بأيدِيهم منها بنقصِ أسعارِهم، فظلمَهم فيما يضربهُ بإغلاءِ سعرِها.

(وكُرِهَ ضَربُ نقدٍ مغشوشٍ واتخاذُه، نصًّا) وتقدَّمَ.

---

(١) انظر: «جامع العلوم والحكم» لابن رجب (ص: ٢٧٨).

وضَرْبٌ لغيرِ السُّلْطانِ، قالَ أَحمدُ: لا يَصْلُحُ ضَرْبُ الدَّرَاهمِ إِلاَّ في دَارِ الضَّرْبِ بإِذْنِ السُّلْطَانِ، ويُعْطِي أُجْرَةَ الصُّنَّاعِ من بَيْتِ المالِ.

* * *

فَصْلٌ

ويتَمَيَّزُ ثَمَنٌ عـن مُثَمَّنٍ ببَاءِ البَدَلِيَّـةِ، ولو أَنَّ أَحَـدَهُما نَقْدٌ، فَمـا دَخَلَتْ عليه فثَمَنٌ، ويَصِحُّ اقْتِضَاءُ نَقْدٍ مِنْ آخرَ إن أُحْضِـرَ أَحَدُهما، أو كانَ أَمانةً، والآخَرُ مُسْتَقِرٌّ في الذِّمَّةِ، . . . .

(و) كُرِهَ (ضربٌ لغيرِ السلطانِ، قالَ) الإمامُ (أحمدُ: لا يصلـحُ ضربُ الدراهمِ إلاَّ في دارِ الضربِ بإذنِ السلطانِ)؛ لأنَّ الناسَ إذا رخِّصَ لهـم، ركبُوا العظائمَ. قالَ القاضِـي: فقد منـعَ منَ الضربِ بغيرِ إذنِ السلطانِ؛ لمَا فيـهِ منَ الافتئاتِ عليـهِ، (ويُعطِي أجرةَ الصناعِ من بيتِ المالِ)؛ لأنهُ منَ المصالحِ العامةِ[1].

(فصلٌ)

(ويتميزُ ثمنٌ عن مثمَّنٍ بباءِ البدليةِ، ولو أنَّ أحدَهما)؛ أيِ: العوضينِ (نقدٌ، فما دخلَت عليهِ) الباءُ، (فـ) هو (ثمنٌ)، فدينارٌ بثوبٍ؛ الثمنُ الثوبُ؛ لدخولِ الباءِ عليهِ.

(ويصحُّ اقتضاءُ نقدٍ من) نقدٍ (آخرَ)؛ كذهبٍ من فضةٍ، وعكسهُ (إن أحضرَ أحدُهما)؛ أيِ: النقدينِ، وإلاَّ، لم يصحَّ؛ لأنهُ بيعُ دينٍ بدينٍ، (أو كانَ) أحدُهما (أمانةً) أو عاريةً أو غصباً (و) النقدُ (الآخرُ مستقرٌّ في الذِّمةِ)؛ كثمنٍ وقرضٍ وأجرةٍ استُوفِيَ نفعُها؛ بخلافِ دينِ كتابةٍ وجُعلٍ قبلَ عملٍ ورأسِ مالٍ مسلمٍ؛ لأنهُ لم يستقرَّ.

---

(١) انظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص: ١٨١).

ولو غيرَ حَالٍّ بسِعْرِ يَوْمِه ـ ويتَّجهُ: إنْ تَشَاحَّا وإلاَّ جازَ بأَنْقَصَ ـ. . . . .

(ولو) كانَ ما في الذمـةِ **(غيرَ حالٍّ)**؛ ككونهِ مؤجلاً، وقضاهُ عنهُ بسعرِ يومِ القضاءِ، جاز؛ لأنهُ رَضِـيَ بتعجيلِ ما في الذمةِ بغيرِ عـوضٍ **(بسعرِ يومهِ)**؛ أي: يومِ الاقتضاءِ؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: كنَّا نبيعُ الأبقرة بالبقيعِ بالدنانيرِ، ونأخذُ عنها الدراهمَ، وبالدراهمِ ونأخذُ عنها الدنانيرَ، فسألنا رسولَ اللهِ ﷺ، فقالَ: «لا بأسَ أن تأخذَها بسعرِ يومِها ما لم تتفرَّقا وبينَكُما شيءٌ»، رواهُ أبو داودَ وابنُ ماجه[1]، ولأنه صرفٌ بعينٍ وذمةٍ، فجاز؛ كمَا لو لم يسبقهُ اشتغالُ ذمةٍ، واعتبرَ سعرُ يومِ القضاءِ للجبرِ[2]، ولجريانِ ذلكَ مَجرى القضاءِ، فتقيَّدَ بالمثلِ، وهو هنا من حيثُ القيمةُ لتعذرِهِ من حيثُ الصورةُ، ذكرهُ في «المُغنِي»[3].

(ويتجهُ): إنَّما يجبُ القضاءُ بسعرِ يومِهِ، ويجبرُ عليهِ منَ الجانبينِ، فيجبرُ هذا على دفعِهِ، وهذا على قبولِهِ، وبهِ يحكُمُ الحاكمُ **(إن تشاحَّا)** في ذلكَ، **(وإلاَّ)**؛ بأن تراضَيا، **(جازَ)** الاقتضاءُ **(بأنقصَ)** من ذلكَ أو أزيدَ؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدُوهما، فإنْ رد أرجحَ منَ القرضِ ونحوِهِ، أو أجودَ منهُ، جازَ ندباً، وإن رضِـيَ المقرضُ بأقلَّ منهُ، أبرِئَ منَ الباقي، وهذا الاتجاهُ تقدَّمَ في (فصل: ويحرمُ ربا النسيئةِ) بمعناهُ، فإنهُ قالَ هناكَ: وتعاوضَا على ما يرضيانهِ منَ السعرِ[4].

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٥٤)، وابن ماجه (٢٢٦٢).

(٢) في «ق»: «للخبر».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٥٢).

(٤) أقول: قول شيخنا: (تقدم . . . إلخ)، تقدم ذلك هناك تبعاً لـ«الإقناع»، وهو مرجوح، والصحيح ما هنا، كما قاله (م ص) في «شرح الإقناع»، ثم إن الشيخ عثمان نقل عن الخلوتي علة قولهم: بسعر يومه، فقال: لئلا يتخذ وسيلةً إلى الربا، انتهى.

فاتجاه المصنف يشير إلى ذلك؛ لأنه قال: (وإن تشاحا)؛ أي: ألزما بسعر يوم الاقتضاء، =

. . . .

* **تنبيهٌ**: لو سمِّيَ في عقدِ بيعٍ أو قرضٍ أو أجرةٍ استوفِي نفعُها ألفٌ منَ الفلوسِ أوِ الفضةِ أوِ الذهبِ المعلومِ عندَ المتعاقدينِ، ثمَّ تغيرَ سعرُ المعاملةِ؛ فلا يجبُ إلاَّ ما يسمَّى ألفاً عنـدَ العقدِ من جنسِ المسمَّى، ولا عبرةَ بما طرأَ، فلو كانَ المسمَّى في المثالِ نوعاً منَ الفضـةِ، وكانَتْ سـائرُ أنواعِها مستويـةً رواجاً وثمناً، ثمَّ تغيرَ السعرُ، وكانَ التغيرُ في بعضـِها كثيراً، فالواجبُ أن يدفعَ منها ما كانَ أقلَّ ضرراً إن وجـدَ، وإلاَّ فالوسطَ؛ مراعاةً للمصلحتينِ، ودفعاً لأعظمِ الضررينِ، وإنَّما اعتبرَ سعرُ يومِ الاقتضاءِ فيما قبلَها؛ لأنهُ اقتضاءُ نقدٍ عن نقدٍ من غيرِ جنسهِ؛ لأنهُ صرفٌ بعينٍ وذمةٍ، وإذا تحصلَ ريعُ الوقفِ عندَ الناظرِ أوِ الجابِي، فنودِيَ عليهِ برخصٍ، فإن حصَلَ منهُ تقصيرٌ في صرفٍ[١]؛ بأن شرطَ الواقفُ الصرفَ في كلِّ شهرٍ، فحصلَ الريعُ في الشَّهرِ الثَّانِي، وأخَّرَ الصرفَ يوماً واحداً معَ حضورِ المستحقينَ في البلدِ؛ عصـى وأثِمَ، ولزمَهُ ضمانُ ما نقصَ بالمناداةِ في مالهِ؛ لأنهُ كالغاصبِ بوضعِ يدهِ عليـهِ، وحبسهِ عنِ المستحقينَ، وإن نُودِي عليـهِ ـ والحالةُ هـذهِ ـ بزيادةٍ؛ كانَتْ للوقفِ كما هو واضحٌ، وإن لم يحصُلْ منهُ تقصيرٌ؛ بأن كانَ شَرَطَ الواقفُ الصرفَ في كلِّ سنةٍ مثلاً، فحصلَ الريعُ قبلَ تمامِ السنةِ، أو حصلَ عندَ الوقتِ الذي شرطَ الصرفَ عندَهُ بعضُ الريعِ، وهو يسيرٌ جدًّا بحيثُ لا يمكنُ قسمتُهُ، وأخَّر ليجتمعَ ما يمكنُ قسمتُهُ؛ فهذا لا تقصيرَ منهُ، والنقصُ الحاصلُ يكونُ من ضمانِ الوقفِ، ولا ينقصُ من سهامِ المستحقينَ شيءٌ؛ كما لو رخصَتْ أجرةُ عقارِ الوقفِ؛ فإنـهُ

= و(إلا جاز بأنقص)؛ فإنـه لا يأتي محذور الربا، فمفهومه أنـه لا يجوز بأزيد لذلك، فهو موافق لما قرره الخلوتـي، فتأمله. واتجهه الشارح، وفيما قرره شيخنا ما لا يخفى على المتأمل، انتهى.

(١) في «ق»: «صرفه».

ومَنِ اشْتَرى شَيْئاً بنِصْفِ دِينَارٍ لَزِمَهُ، ثمَّ إنِ اشْتَرى آخرَ بنصفٍ آخرَ لزمَهُ، ويَجُوزُ إعْطَاؤُه عَنْهما صَحِيحاً، لكنْ إنْ شَرَطَ ذلك في العَقْدِ الثَّاني، أَبْطَلَهُ، وقَبْلَ لُزُومِ الأَوَّلِ بخِيَارٍ يُبْطِلُهما، وتَتَعيَّنُ دَرَاهِمُ ودَنَانِيرُ ـ ويتَّجهُ: وغَيْرُها ـ بتَعْيينٍ في جَمِيعِ عُقُودِ المعَاوَضَاتِ، . . . .

على الوقفِ حيثُ كانَ فيه فضلةٌ، ولا ينقصُ بسببِها شيءٌ من معاليمِ المستحقينَ، ولو نُودِيَ عليهِ ـ والحالةُ هذهِ ـ بزيادةٍ، كانَتْ للوقفِ، ويأتي لهذهِ المسألةِ تتمةٌ من كلامِ الشيخِ تقيِّ الدينِ قبيلَ (بابِ الهبةِ).

(ومَنِ اشترى شيئاً)؛ كتاباً أو نحوَهُ **(بنصفِ دينارٍ، لزمَهُ)** نصفٌ من دينارٍ، **(ثمَّ إنِ اشترى)** شيئاً **(آخرَ)**؛ كثوبٍ **(بنصفٍ آخرَ؛ لزمَهُ)** نصفٌ أيضاً؛ لدخولِهِ بالعقدِ على ذلكَ، **(ويجوزُ إعطاؤهُ)**؛ أي: المشتري للبائعِ **(عنهما صحيحاً)**؛ لأنهُ زادَهُ خيراً، فإن كانَ ناقصاً، أوِ اشترى بمكسرةٍ وأعطَى عنها صحاحاً أقلَّ منها، أو بصحاحٍ وأعطَى عنها مكسرةً أكثرَ منها = لم يَجُزْ؛ للتفاضلِ، **(لكن إنْ شرطَ ذلكَ)**؛ أي: إعطاءَ صحيحٍ عنِ الشِّقينِ **(في العقدِ الثَّاني؛ أبطلَهُ)**؛ لتضمنِهِ اشتراطَ زيادةٍ عنِ العقدِ الأولِ، **(و)** اشتراطُ ذلكَ **(قبلَ لزومِ)** العقدِ **(الأولِ بخيارٍ)** مجلسٍ؛ كما لو لم يتفرقا، **(يبطلُهما)**؛ أي: العقدينِ؛ لوجودِ المُفسدِ قبلَ انبرامِهِ لازماً.

(وتتعينُ دراهمُ ودنانيرُ) بتعيينٍ ـ **(ويتجهُ: و)** كذلكَ يتعينُ **(غيرُها)**؛ أي: غيرُ الدراهمِ والدنانيرِ **(بتعيينٍ)**، وهو متجهٌ[1] قولاً واحداً بلا ريبٍ ـ **(في جميعِ عقودِ المعاوضاتِ)**، نصًّا؛ لأنَّها تتعينُ بالغصبِ، فتتعينُ بالعقدِ؛ كالقرضِ، ولأنَّها أحدُ العوضينِ، فأشبهَتِ الآخرَ.

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وهو صريح في كلامهم، انتهى.

وتُملَكُ بـهِ، فلا يَصِحُّ إِبْدَالُها، ويَصِحُّ تَصَرُّفُـه فيهَـا قبـلَ قَبْضٍ، ومِنْ ضَمَانِـه، المنقِّحُ: إِنْ لم تَحْتَجْ لوَزْنٍ أو عَدٍّ ونحوِه، ويَبْطلُ غيرُ نِكَاحٍ وخُلْعٍ وعِتْـقٍ وصُلْحٍ عن دَمِ عَمْدٍ بكُوْنِهـا مَغْصُوبـةً أو مَعِيبـةً من غيـرِ جِنْسِها، وفي بَعْضٍ هـوَ كذلك فقَطْ، ومِن جِنْسِها يُخَيَّرُ مُشْتَرِيهَـا بينَ فَسْخٍ وَإِمْسَاكٍ، . . . .

(وتملكُ) دراهمُ ودنانيرُ **(بهِ)**؛ أي: بالتعيينِ في جميعِ العقودِ، **(فلا يصحُّ إبدالُها)** إذا وقعَ العقدُ على عينِها؛ لتعيُّنِها، **(ويصحُّ تصرفهُ)**؛ أي: مَن صارَتْ إليهِ **(فيها قبلَ قبضٍ، و)** إن تلفَتْ أو تعيَّبَتْ، فهي **(من ضمانهِ)**؛ كسائرِ أملاكهِ. قالَ **(المنقِّحُ: إن لم تَحتَجْ لوزنٍ أو عدٍّ ونحوِه)**[1]؛ كذرعٍ، فإنِ احتـاجَتْ إلى ذلكَ؛ لم يصـحَّ تصرفُهُ فيها قبلَ قبضِـها؛ لاحتياجِها لحقِّ توفيةٍ، وتكونُ من ضمانِ باذلٍ، فيضمنُها بقيمتِها يومَ التلفِ، ولا اعتبارَ بما طرأَ من زيادةِ السِّعرِ أو نقصِهِ؛ إذ لو كانَتْ موجودةً لم يكُنْ سِواها.

(ويبطلُ غيـرُ نكاحٍ وخلعٍ) وطلاقٍ **(وعتـقٍ)** على دراهمَ أو دنـانيرَ معيَّنـةٍ، **(و)** غيرُ **(صلحٍ)** بها **(عن دمِ عمدٍ)** في نفسٍ أو طرفٍ **(بكونِها)**؛ أيِ: الدراهمِ أو الدنانيرِ المعينةِ **(مغصوبةً)**؛ كالمبيعِ يظهرُ مُستحَقًّا، **(أو)** بكونِها **(مَعِيبةً)** عيباً **(من غيرِ جنسِها)**؛ ككونِ الدراهمِ نحاساً أو رصاصاً؛ لأنهُ باعَهُ غيرَ ما سمَّى لهُ؛ يبطلُ غيرُ ما تقدَّمَ استثناؤُهُ **(في بعضٍ هو كذلكَ)**؛ أي: مغصوبٌ أو معيبٌ من غيرِ جنسِها **(فقط)** ويصحُّ في الباقي بناءً على تفريقِ الصفقةِ، **(و)** إن كانَ العيبُ **(من جنسِها)**؛ كسوادِ دراهمٍ، ووضوحِ دنانيرَ؛ **(يُخيَّرُ مشتريها بينَ فسخٍ)** العقدِ المعيبِ **(أو إمساكٍ،**

(١) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٣١).

وَالأَرْشُ[1] كما مَرَّ، ومَـنْ نَـذَرَ الصَّدَقـةَ بدِرْهَمٍ بعَيْنِه، تَعَّينَ، قالَهُ في «الانتصار»، خِلافاً للقَاضِـي، فلا يَضْمَنُهُ أَجْنَبِيٌّ تَصَدَّقَ بهِ، ويَحْرُمُ رِباً بدَارِ حَرْبٍ ولو بينَ مُسلمٍ وحَرْبِيٍّ، . . . .

ولا أرشَ كما مرَّ)، فيمسكُ بلا أرشٍ إن تعاقدا على مثلَين؛ كدينارٍ بدينارٍ؛ لأنـهُ يُفضِـي إلـى التفاضُـلِ، أو إلـى مسألـةِ مـدِّ عجـوةٍ ودرهـمٍ، وإن تعاقـدا علـى جنسينِ؛ كذهـبٍ وفضةٍ؛ فلهُ الأرشُ في المجلسِ وبعدَهُ إن جعلاَهُ من غيرِ جنسِ الثَّمنِ.

* **تتمةٌ**: يحصلُ التعيينُ بالإشارةِ، سواءٌ ضمَّ إليها الاسمَ أم لا؛ كقولهِ: بعتُكَ هـذا الثوبَ بهذهِ الدراهمِ، أو: بهذهِ فقَطْ، من غيرِ ذكـرِ الدراهمِ، أو بعتُكَ هـذا بهذا من غيرِ تسميةِ العوضَينِ، ويحصلُ التعيينُ أيضاً بالاسمِ؛ كبعتُكَ عبدِي سالماً، أو دارِي بموضـعِ كذا، أو بما في يدِي، أو كيسِـي منَ الدراهمِ أوِ الدنانيرِ، وهما يعلَمانِ ذلكَ.

(ومَن نذرَ الصدقةَ بدرهمٍ بعينهِ تعيَّنَ، قالهُ في «الانتصارِ»، خلافاً للقاضي) أبي يعلَى وحفيدهِ الشهيرِ بأبي يعلَى الصَّغيرِ، فإنَّهما جزَما بأنهُ لا يتعيَّنُ، **(فـ)** علَى الأولِ **(لا يضمنهُ أجنبيٌّ تصدَّقَ بهِ)** بلا أمرِ مَن عيَّنَهُ.

(ويحرمُ رباً بدارِ حربٍ ولو بينَ مسلمٍ وحربيٍّ)؛ كما يحرمُ في دارِ الإسلامِ، ولو لم يكُنْ بينَهما أمـانٌ، على الصَّحيحِ منَ المذهبِ. وعليـهِ أكثرُ الأصحـابِ، وقطعَ بهِ كثيرٌ منهُم، ونصَّ عليهِ الإمامُ أحمدُ؛ لعمومِ قولهِ تعالَى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وعمومِ السُّنةِ، ولأنَّ دارَ الحربِ كدارِ البغي في أنهُ لا يدَ للإمامِ عليهِما،

(١) في «ز»: «ولا أرش».

لا بينَ سَيِّدٍ ورَقِيقِه ولو مُدَبَّراً، أو أمَّ وَلَدٍ، أو مُكَاتَباً في مَالِ كِتَابةٍ فقَطْ.

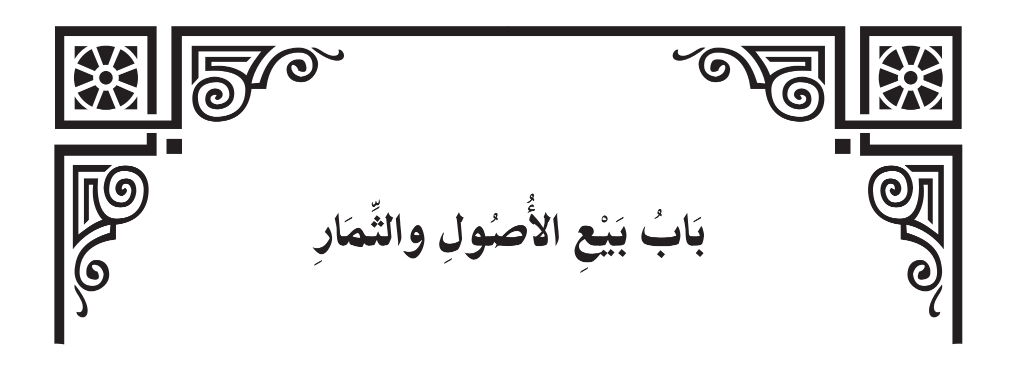
وحديثُ مكحولٍ مرفوعاً: «لا ربا بينَ المسلمِ وأهلِ الحربِ»[1]، رُدَّ بأنهُ خبرٌ مجهولٌ، لا يُترَكُ لهُ تحريمُ ما دلَّ عليهِ القرآنُ والسنةُ الصحيحةُ.

و**(لا)** يحرمُ الربا **(بينَ سيدٍ ورقيقٍ ولو)** كانَ الرقيقُ **(مدبَّراً أو أمَّ ولدٍ)**، نصًّا؛ لأنَّ المالَ كلَّهُ للسيدِ، **(أو مكاتباً في مالِ كتابةٍ فقط)**؛ بأن عوَّضهُ عن مؤجَّلِها دونهُ، ويأتي: لا يجوزُ الربا بينَهما في غيرِ هذهِ.

* * *

---

(١) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٧/ ٤٧) من طريق الشافعي.



بَابُ بَيْعِ الأُصُولِ والثِّمَارِ

الأُصُـولُ هُنا: أَرْضٌ ودُورٌ وبَسَاتِينُ، ونحـوُ مَعَاصِرَ وطَوَاحِينَ، والثِّمَارُ: ما حَملَتْهُ الأَشْجَارُ أُكِلَ أَو لا، فمَنْ باعَ، أَو وَهَبَ، أَو رَهَنَ، أَو وَقَفَ، أَو أَقَرَّ، أَو وَصَّى بدَارٍ ـ ويتَّجهُ: أَو جَعَلَها نحوَ صَدَاقٍ وأُجْرَةٍ ـ تَناوَلَ أَرْضَها، «المبدع»: ما لم تَكُنْ وَقْفاً؛ كَسَوَادِ العِرَاقِ. . . . .

(باب بيع الأصول والثمار) وما يتعلَّق بها

(الأصولُ): جمعُ أصلٍ، وهو ما يتفرَّعُ عنهُ غيرُهُ، والمرادُ **(هنا: أرضٌ ودورٌ وبسـاتينُ ونحوُ معاصـرَ)**؛ كحماماتٍ **(وطواحينَ، والثمارُ)**: جمعُ ثمرٍ؛ كجبلٍ وجبالٍ، وهي **(ما حملتهُ الأشجارُ، سواءٌ أُكِلَ أو لا)**، فيشملُ القرَظَ ونحوَهُ.

(فمَنْ باعَ) داراً، **(أو وهبَ)** داراً، **(أو رهنَ)** داراً، **(أو وقفَ)** داراً، **(أو أقرَّ)** بدارٍ، **(أو وصَّى بدارٍ)** ـ ويتجهُ: **(أو جعلَها)**؛ أي: الدارَ **(نحوَ صداقٍ)**؛ كعوضِ طلاقٍ وخلعٍ **(وأجرةٍ)**، وهو متجهٌ[1] ـ **(تناولَ)** ذلكَ **(أرضَها)**، قال في **(«المُبدِعِ»: ما لم تكُنْ وقفاً؛ كسوادِ العراقِ)**[2] ومصرَ والشامِ، ومقتضَى ما سبقَ من صحةِ بيعِ المساكنِ دخولُها.

والسوادُ: هو سوادُ كسرى الذي فتحَهُ المسلمونَ على عهدِ عمرَ من أرضِ

---

(١) أقول: هو صريح في كلامهم، وذكره الشارح واتجهه أيضاً، انتهى.

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ١٥٨).

بمَعْدِنها الجَامِدِ، ولبَائعٍ لم يَعْلَمِ الفَسْخُ، . . . .

العراقِ، سمِّي سواداً؛ لسوادهِ بالزروعِ والأشجارِ؛ لأنهُ حينَ تاخمَ جزيرةَ العربِ التي لا زرعَ فيها ولا شجرَ، كانُوا إذا خرجُوا من أرضِـهم إليهِ ظهرَتْ لهم خضرةُ الزروعِ والأشجارِ، وهم يجمعونَ بينَ الخضرةِ والسوادِ في الاسمِ، فسمَّوا خضرةَ العراقِ سـواداً، وسمِّي عراقاً لاستواءِ أرضهِ حينَ خلَتْ من جبالٍ تعلُو، أو أوديـةٍ تخفضُ، وحدُّهُ طولاً من حديثةِ الموصلِ إلى عَبَّادانَ، وعَرْضاً من عذَيب الفارسيةِ إلى حُلوانَ، فيكونُ طولهُ مئةً وستينَ فرسخاً، وعرضهُ ثمانينَ فرسخاً، إلا قرياتٍ سمَّاهـا أحمدُ: بانقيا، وأرضُ بني صلوبا، والحيرةُ، وأليس، كانوا صلحاً، فأما العراقُ، فهو في العرضِ مسـتوعبٌ لعرضِ السـوادِ عرفاً، ويقصـرُ عن طولـهِ في العرضِ؛ لأنَّ أولَـهُ في شـرقيِّ دجلةَ، ثم يمتدُّ إلـى آخرِ أعمالِ البصرةِ من جزيرةِ عبادانَ، فيكونُ طولهُ مئةً وخمسةً وعشرينَ فرسخاً، يقصرُ عن طولِ السوادِ بخمسةٍ وثلاثينَ فرسخاً، وعرضهُ ثمانونَ فرسخاً؛ كالسواد.

قالَ قدامةُ بنُ جعفرٍ[١]: يكونُ ذلكَ مكسراً: عشرةَ آلافِ فرسخٍ.

(بمعدنِها الجامدِ)؛ لأنهُ من أجزاءِ الأرضِ، بخلافِ الجارِي.

(ولبائعٍ لم يعلَمْ) أنَّ في الأرضِ المبيعَةِ معدِناً جامداً **(الفسخُ)** والإمضاءُ، وكذا لو ظهرَ فيها بئرٌ أو عينُ ماءٍ، ويلزمُ المُشترِيَ إعلامُ البائعِ بذلكَ؛ كمَا لوِ اشترى

---

(١) أبو الفرج قدامة بن جعفر بن قدامة الكاتب، كان نصرانيًّا فأسلم على يد المكتفي، وكان أحد البلغاء الفصحاء والفلاسفة، وممن يشار إليه في علم المنطق، له: «الخراج»، توفي سنة (٣٣٧هـ). انظر: «الفهرست» لابن النديم (ص: ١٨٨)، و«معجم الأدباء» للحموي (٥/ ٨).

وبنَاءَهـا وفِنَاءَهـا إن كانَ، ومُتَّصِلاً بهـا لمَصْلَحَتِها؛ كسَلالِيمَ ورُفُوفٍ مُسَمَّرَةٍ، وأَبْـوَابٍ، ورَحَىً مَنْصُوبـةٍ، وخَوَابٍ مَدْفُونةٍ، وأَجْرنةٍ مَبْنيَّةٍ، وَما فيها من شَجَرٍ وعُرُشٍ، وهيَ الظُّلَّةُ، أَو ما تُحْمَلُ عليها الكَرْمُ، لا كَنْزٍ وحَجَرٍ مَدْفُونَيْنِ، . . . .

متاعاً فوجدَهُ خيراً ممَّا اشترى.

(و) تناولَ **(بناءَها)**؛ أي: الدارِ؛ لدخولِهِ في مسمَّاها، **(و)** تناولَ **(فناءها)** ـ بكسر الفاء: ما اتسع أمامها ـ **(إن كانَ)** لها فناءٌ؛ لأنَّ غالبَ الدورِ لا فناءَ لها، **(و)** تناولَ **(متصلاً بها)**؛ أي: الدارِ **(لمصلحتِها؛ كسلاليمَ)** من خشبٍ مسمَّرةٍ ـ جمعُ سُلَّمٍ بضم السين وتشديد اللام مفتوحةً، وهي المرقاةُ، مأخوذةٌ منَ السلامةِ تفاؤلاً ـ **(و)** كـ **(رفوفٍ مسمَّرةٍ، و)** كـ **(أبوابٍ)** منصوبةٍ وحلقِها، **(و)** كـ **(رحىً منصوبةٍ، و)** كـ **(خوابٍ مدفونةٍ، وأجرنةٍ مبنيةٍ)**، وأساساتِ حيطانٍ؛ لأنَّ اتصالَهُ لمصلحتِها، أشبهَ الحيطانَ، فإن لم تكُنِ السلاليمُ والرفوفُ مسمَّرةً، أو كانتِ الأبوابُ والرَّحى غيرَ منصوبةٍ، أوِ الخوابي غيرَ مدفونةٍ؛ لم يَتناولْها البيعُ ونحوهُ؛ لأنَّها منفصلةٌ عنها؛ أشبهَتِ الطعامَ والشرابَ فيها.

(و) تناولَ **(ما فيها)**؛ أي: الدارِ **(من شجرٍ)** مغروسٍ، **(و)** من **(عُرُشٍ)** ـ جمعُ عريشٍ ـ **(وهي الظُّلةُ)**؛ لاتصالِهما بها، **(أو)** هي **(ما تحملُ عليها الكرمُ)**، قالهُ في «الإقناع»[(١)]، و**(لا)** يتناولُ ما فيها من **(كنزٍ وحجرٍ مدفونين)**؛ لأنهما مودعانِ فيها للنقلِ عنها؛ أشبهَ السترَ والفرشَ، بخلافِ ما فيها منَ الأحجارِ المخلوقةِ؛ فإن ضرَّتْ بعروقِ الأشجارِ ونقصتِ الأرضُ، فعيبٌ.

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٦٥).

وَلا مُنْفَصِـلٍ كحَبْلٍ، ودَلْوٍ، وبَكْرَةٍ، وقُفْلٍ، وفُرُشٍ، ومِفْتاحٍ، وحَجَرِ رَحىً فَوْقانيٍّ، وَلا مَعْدِنٍ جَارٍ، وما نَبَعَ، ولا رُفُوفٍ مَوْضُوعَـةٍ على أَوْتَادٍ بلا تَسْمِيرٍ، أو غَرْزٍ بحَائطٍ، وخَوَابٍ مَوْضُوعَةٍ بلا تَطْيينٍ عليها ـ ويتَّجهُ: دُخُولُ عُلْوِ بَيْتٍ بيعَ، لا ما فَوْقَه من مَسْكَنٍ مُسْتَقلٍّ ـ. . . . .

(ولا) يتناولُ ما فيها من **(منفصـلٍ)** منها؛ **(كحبلٍ، ودلوٍ، وبكرةٍ، وقفلٍ، وفرشٍ)**؛ لأنَّ اللفظَ لا يشملهُ، ولا هو من مصلحتِها، **(و)** لا **(مفتاحٍ)** لنحوِ دارٍ، **(وحجرِ رحىً فوقانيٍّ)**؛ لعدمِ اتصالهِ وتناولِ اللفظِ لهُ، وإنْ قالَ مثلاً: بعتُكَ هذهِ الطاحونَ أوِ المعصرةَ ونحوَها، شَمَل الحجرَ الفوقانيَّ كالتحتانيِّ؛ لتناولِ اللفظِ لهُ، **(ولا)** ما فيها من **(معدنٍ جارٍ؛ وما نبعَ)**؛ لأنهُ يجري من تحتِ الأرضِ إلى ملكهِ؛ أشبهَ ما يجري منَ الماءِ في نهرٍ إلى ملكهِ، ولأنهُ لا يملكهُ إلا[1] بالحيازةِ، وتقدَّمَ في البيعِ.

(ولا) يتناولُ ما فيهـا من **(رفوفٍ موضوعةٍ على أوتادٍ بلا تسميرٍ، أو)** بلا **(غرزٍ بحائطٍ)**؛ لعدمِ اتصـالِها، فإنْ كانَتْ مسمَّرةً أو مغروزةً في الحائطِ دخلَتْ، **(و)** كذا **(خوابٍ موضـوعةٌ بلا تطيينٍ عليهـا)**، فلا يتناولُهـا البيعُ؛ لعدمِ اتصالِها بالأرضِ.

(ويتجهُ: دخولُ علوِ بيتٍ)، وهو ما فوقَ سقفِهِ المشهورِ بالهواءِ **(بيعَ)** ذلكَ البيتُ؛ لأنَّ الهواءَ تابعٌ للقرارِ، و**(لا)** يدخلُ **(ما فوقَهُ)**؛ أي: المبيعِ **(من مسكنٍ مستقلٍّ)** إلاَّ أن ينصَّ عليهِ، وهو متجهٌ[2].

---

(١) سقط من «ط».

(٢) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، ولم أره صريحاً لأحد، وهو مراد لهم وظاهر، وإذا كان =

وبِأَرْضٍ أو بُسْتَانٍ دَخلَ غِرَاسٌ وبنَاءٌ ولو لم يَقُلْ: بحُقُوقِها، لا شَجَرٌ مَقْطُوعٌ ومَقْلُوعٌ ـ ويتَّجهُ: وبِنَاءٌ مَهْدُومٌ ـ وَلا ما فيَها من زَرْعٍ لا يُحْصَدُ إلاَّ مرَّةً؛ كبُرٍّ، وشَعِيرٍ، وقُطْنيَّاتٍ، وكَجَزَرٍ، وفُجْلٍ، وثُومٍ، ويَبْقَى فقَطْ إلى أَوَّلِ وَقْتِ أَخْذِه لمُعْطٍ، ولو كانَ بقَاؤُه أَنْفَعَ لهُ بلا أُجْرَةٍ ما لم. . .

(و) مَن بـاعَ، أو وهبَ، أو رهنَ، أو وقفَ، أو أقرَّ، أو أوصى **(بأرضٍ أو بستانٍ)**، أو جعلَهُ صداقاً، أو عوضَ خلعٍ ونحوِهِ؛ **(دخلَ غراسٌ وبناءٌ)** فيها **(ولو لم يقُلْ: بحقوقِها)**؛ لاتصالِهما بهما، وكونِهما من حقوقِها، و**(لا)** يدخلُ في بيعِ أرضٍ وبسـتانٍ **(شجرٌ مقطوعٌ ومقلوعٌ)**؛ لأنَّ اللفظَ لا يتناولُـهُ، والتبعيةُ انقطعَتْ بانفصالهِ.

(ويتجهُ: و) لا يدخلُ **(بناءٌ مهدومٌ)**؛ لانقطاعِ تبعيتهِ بانهدامهِ؛ فلا يتناولـهُ اللفظُ، وهو متجهٌ[1].

(ولا) يـدخلُ في نحوِ بيـعِ أرضٍ **(ما فيهـا من زرعٍ لا يُحصدُ إلاَّ مرةً؛ كبُرٍّ وشعيرٍ)** وأرزٍ **(وقطنيـاتٍ)** ـ وهـي الفولُ والعدسُ والحمصُ والجلبـانُ والترمسُ واللوبياءُ والكرسنَّةُ والبسلةُ ونحوُها ـ وهي بكسرِ القافِ، سمِّيت بذلكَ لقطونِها؛ أي: مكثِهـا بالبيوتِ، **(وكجزرٍ وفجلٍ وثومٍ)** وبصلٍ؛ لأنهُ مودَعٌ في الأرضِ يرادُ للنقلِ؛ أشبهَ الشجرةَ المؤبرةَ، **(ويبقى)** في الأرضِ **(فقط إلى أوَّلِ وقتِ أخذهِ لمعطٍ، ولو كـان بقاؤهُ أنفعُ لـهُ)**؛ كالثمرةِ **(بـلا أجرةٍ)**؛ لأنَّ المنفعةَ مستثناةٌ لـهُ، **(ما لم**

= العلو مستقلاً، وله طريق خاص به، وظن المشتري دخوله في المبيع، فمقتضى ما يأتي في الباب أن له الفسخ، انتهى.

(١) أقول: ذكره الشارح وأقره، وهو مقتضى كلامهم، انتهى.

يَشْتَرِطْهُ آخِذٌ فلَهُ، وإِنْ حصَدَهُ بائعٌ قبلَ أَوَانِه ليَنْتَفِعَ بالأَرْضِ في غيرِه لم يَمْلِكِ الانتِفَاعَ.

*** فَرْعٌ: البُسْتَانُ اسمٌ لأَرْضٍ وشَجَرٍ وحَائطٍ[(١)]، ومَنْ قالَ: بِعْتُكَ هذِهِ الأَرْضَ وثُلُثَ بنَائِها، أو ثُلُثَ غِـرَاسِها، أو البُسْتَانَ وثُلُثَ غِرَاسِه، لم يَدْخُلْ في البَيْعِ إلاَّ الجُـزْءُ المُسَمَّى، وإن كانَ ما في الأَرْضِ يُجَـذُّ مرَّةً بعدَ أُخْرَى؛ كرَطْبةٍ، . . . .**

يشترطْهُ)؛ أي: الزرعَ **(آخذٌ)** من مشترٍ ومتهبٍ، فإن شرطَهُ آخذٌ، **(فـ)** هو **(لهُ)**، قصيلاً[(٢)] كان أو ذا حبٍّ، مستتراً أو ظاهراً، معلوماً أو مجهولاً؛ لأنه بالشرطِ يدخلُ تبعاً للأرضِ؛ كأساساتِ الحيطانِ.

(وإن حصدَهُ)؛ أي: الزرعَ بائعٌ **(قبلَ أوانه)**؛ أي: الحصادِ؛ **(لينتفعَ بالأرضِ في غيرِهِ)**؛ أي: غيرِ ذلكَ الزرعِ؛ **(لم يَملِكِ)** البائعُ **(الانتفاعَ)** بها؛ لانقطاعِ ملكهِ عنها، كما لو باعَ داراً فيها متاعٌ لا ينقلُ في العادةِ إلاَّ في شهرٍ، فتكلفَ نقلَهُ في يومٍ لينتفعَ بالدارِ في غيرِه بقيةَ الشهرِ؛ لم يملِكْ ذلكَ؛ لانقطاعِ ملكهِ عنها، وإنَّما أُمهلَ للتحويلِ بحسبِ العادةِ دفعاً لضررِهِ، وحيثُ تكلفَهُ قد رضيَ بهِ.

* **(فرعٌ: البستانُ اسمٌ لأرضٍ وشجرٍ وحائطٍ)**، بدليلِ أنَّ الأرضَ المكشوفةَ لا تسمَّى بهِ، **(ومَن قالَ: بعتُكَ هذهِ الأرضَ وثلثَ بنائِها، أو)**: بعتُكَ هذهِ الأرضَ و**(ثلثَ غراسِها، أو)**: بعتُكَ هذا **(البستانَ وثلثَ غراسهِ؛ لم يدخُلْ في البيعِ)** منَ البناءِ والغراسِ **(إلاَّ الجزءُ المسمَّى)**؛ لقرينةِ العطفِ.

(وإن كانَ ما في الأرضِ يُجَذُّ مرةً بعدَ أخرى؛ كرَطبةٍ) ـ بفتحِ الراءِ ـ وهي

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «إن كان».

(٢) تحرفت في «ط» إلى «قصيراً».

وبُقُولٍ، كنَعْنَاعٍ، أو تَتَكرَّرُ ثَمَرتُـهُ؛ كقِثَّاءٍ وبَاذِنْجَانَ، فأُصُـولُ لآخِـذٍ، وجَزَّةٌ ظَاهِرةٌ، وزَهْرٌ تَفتَّحَ، ولَقْطَةٌ أُولَى لمُعْطٍ، وَعليهِ قَطْعُهُ في الحَالِ، وقَصَـبُ سُكَّرٍ كزَرْعٍ، وفَارسِيٌّ كثَمَرةٍ، وعُرُوقُه لمُشْتَرٍ، فإنْ طُلِبَ من بَائعٍ إزَالـةُ عُروقِ سُكَّرٍ مُضـرَّةٍ[1] بالأَرْضِ لَزِمَهُ، وَكذا كُلُّ مَا لا يَدْخُلُ في بَيْعٍ، . . . .

الفصَّةُ، فإذا يبسَتْ فهي قتٌّ، **(وبُقولٍ؛ كنعناعٍ)** وشمرٍ، **(أو)** كانَ ما فيها **(تتكررَ ثمرتهُ؛ كقثاءٍ وباذنجانَ)** ودباءٍ وهندباءَ، أو يتكررُ زهرهُ؛ كوردٍ وياسمينٍ = **(فأصولُ)** جميعِ هذهِ **(لآخذٍ)** بشراءٍ أوِ اتِّهابٍ ونحوِهِ؛ لأنهُ يُرَادُ للبقاءِ؛ أشبهَ الشجرَ، **(وجزَّةٌ ظاهـرةٌ)** وقتَ عقدٍ لمعطٍ، **(وزهرٌ تفتَّحَ ولقطةٌ أُولى لمعطٍ)**؛ لأنهُ يجنَى معَ بقاءِ أصلهِ؛ أشبهَ الشجرَ المؤبَّرَ، **(وعليهِ)**؛ أي: المعطي **(قطعهُ)**؛ أي: ما كانَ في الأرضِ من جزةٍ ظاهـرةٍ ولقطةٍ أُولى وقتَ عقدٍ **(في الحال)**؛ أي: فوراً؛ لأنهُ ليسَ لهُ حدٌّ ينتهي إليهِ، وربَّما ظهرَ غيرُ ما كانَ ظاهراً، فيعسرُ التمييزُ، ومحلُّ ذلكَ ما لم يشترطْ آخذٌ دخولَ ما لبائعٍ عليهِ، فإن شرطَهُ كانَ لهُ.

(وقصـبُ سكَّرٍ كزرعٍ)، يبقـى لمعطٍ إلـى أوانِ أخذهِ، **(و)** قصبٌ **(فارسيٌّ كثمرةٍ)**، فما ظهرَ منهُ فلمعطٍ، ويقطعهُ في أولِ وقتهِ الذي يؤخذُ فيهِ، **(وعروقهُ)**؛ أي: القصبِ الفارسيِّ **(لمشترٍ)**؛ لأنَّها تُتركُ في الأرضِ للبقاءِ فيها؛ أشبهَتِ الشجرةَ، **(فإن طُلبَ من بائعٍ)** ونحوهِ **(إزالـةُ عروقِ)** قصبِ **(سكَّرٍ مُضـرَّةٍ بالأرضِ، لزمَهُ)** ذلكَ؛ لأنَّ عليهِ تسليمَ الأرضِ خاليةً، وكذا يلزمـهُ إزالةُ عروقِ قطنٍ وذرةٍ؛ كنقلِ متاعٍ وتسويةِ حُفرٍ؛ لمَا في بقائِها منَ الضَّررِ، **(وكذا كلُّ ما لا يدخلُ في بيعٍ)**، على البائعِ إزالتهُ، ولو لم يضرَّ بالمشتري.

---

(١) في «ح»: «عروقه المضرة».

وبَذْرٌ يَبْقَى أَصْلُه من نحوِ رَطْبةٍ؛ كشَجَرٍ، ما لم يَكُنِ القَصْدُ منهُ الشَّتْلَ، فَلبَائـعٍ، وَمـا لا يَبْقَى فَكَزَرْعٍ، ولمُشْتَرٍ جَهِلَه الخِيَارُ بينَ فَسْخٍ وإِمْضَاءٍ مجَّاناً، ويَسْقطُ إن حَوَّلَه بَائِعٌ مُبَادِراً بزَمَنٍ يَسِيرٍ، أو وَهَبَهُ ما هوَ من حَقِّهِ، وَكـذا مُشْتَرٍ نَخْـلاً ظَـنَّ طَلْعَها لم يَتَشَقَّقْ فبَانَ مُتَشَقِّقاً، لكِـنْ لا يَسْقطُ بقَطْعٍ، . . . .

(وبـذرٌ يبقَى أصلهُ من نحوِ رطبةٍ)؛ كبقولٍ وقثاءٍ وباذنجانَ؛ **(كشجرٍ)** يتبعُ الأرضَ، لأنهُ يتبعُها لو كانَ ظاهراً، فأولى إذا كانَ مستتراً، ولأنهُ يتركُ فيها للبقاءِ **(ما لم يكُنِ القصـدُ منهُ)**؛ أي: منَ البذرِ الذِي يبقى أصلهُ **(الشتلَ)**، فإن أريدَ منهُ النقلُ من مكانهِ ليشتلَ في مكانٍ آخرَ، **(فـ)** هو **(لبائعٍ)**؛ لجريانِ العادةِ بذلكَ.

(وما لا يبقَى) أصلُه في الأرضِ؛ كبذرِ برٍّ وقطنياتٍ، **(فكزرعٍ)** لبائعٍ ونحوهِ؛ كما لو ظهرَ، **(ولمشترٍ جَهِلَهُ)**؛ أي: جهِلَ بذراً لا يتبعُ الأرضَ؛ بأن لم يعلَمْ بهِ؛ **(الخيارُ بينَ فسخِ)** بيعٍ؛ لفواتِ منفعةِ الأرضِ عليـهِ ذلكَ العامَ، **(و)** بيـنَ **(إمضاءٍ مجاناً)** بلا أرشٍ؛ لأنهُ لا نقصَ في الأرضِ، **(ويسقطُ)** خيارُ مشترٍ **(إن حوَّلهُ)**؛ أيِ: البذرَ **(بائعٌ)** من أرضٍ **(مبادراً بزمنٍ يسيرٍ)**؛ لزوالِ العيبِ على وجهٍ لا يضرُّ الأرضَ، **(أو وهبَـهُ)**؛ أي: وهـبَ البائـعُ المشتـريَ **(ما هـو مـن حـقِّهِ)**؛ أي: البذرَ؛ فلا خيارَ للمشترِي؛ لأنهُ زادَهُ خـيراً، وإنِ اشتـرى أرضاً بـبذرِها فيهـا، صـحَّ ودخلَ تبعاً.

(وكذا مشترٍ نخلاً) عليها طلعٌ **(ظنَّ)** المشتري **(طلعَها لم يتشقَّقْ)**، فيدخلُ في المبيعِ، **(فبانَ متشققاً)** طلعُهُ؛ فيثبتُ لهُ الخيارُ، ويسقطُ إن وهبَهُ بائعٌ الطلعَ، **(لكن لا يسقطُ)** خيارُ مشترٍ **(بقطعٍ)** لطلعٍ؛ لأنهُ لا تأثيرَ لهُ في إزالةِ ضررِ المشتري

وَيَثْبتُ خِيَارٌ لمُشْتَرٍ ظَنَّ دُخُولَ زَرْعٍ أو ثَمرَةٍ لبَائعٍ؛ كما لو جَهِلَ وُجُودَهُما، والقَوْلُ قولُه بيَمِينهِ في جَهْلِ ذلك إن جَهِلَهُ مِثْلُه، وَلا تَدْخُلُ مَزَارِعُ قَرْيَةٍ بلا نَصٍّ، أو قَرِينةٍ؛ كبَذْلِ ثَمَنٍ كَثِيرٍ، أو ذِكْرِ حُدُودِها، وإِلاَّ فَبُيُوتٌ وحِصْنٌ دَائِرٌ عليهَا، والشَّجَرُ بينَ بنَائِها، وأُصُولُ. . . . . .

بفوات الثمرةِ ذلكَ العامِ، بخلافِ ما قبلَها؛ فإنهُ بتحويلهِ البذرَ يزولُ العيبُ، فينتفعُ المشتري بها في غيرِ ذلكَ الزرعِ.

(ويثبتُ خيارٌ لمشترٍ) أرضاً أو شجراً **(ظنَّ دخولَ زرعٍ أو)** دخولَ **(ثمرةٍ)** على شجرٍ مما يكون **(لبائعٍ؛ كما لو جهِلَ وجودَهُما)**؛ أي: الزرعِ والثمرِ؛ لأنهُ إنَّما رضيَ ببذلِ مالهِ عوضاً عنِ الأرضِ والشجرِ بما فيهما، فإذا بانَ خلافُ ذلكَ، ثبتَ لهُ الخيارُ؛ كالمشتري للمعيبِ يظنهُ صحيحاً؛ لتضرُّرهِ بفواتِ منفعةِ الأرضِ والشجرِ ذلكَ العامِ، **(والقولُ قولهُ)**؛ أي: المشتري **(بيمينهِ في جهلِ ذلكَ إنْ جهلَهُ مثلُهُ)**؛ كعاميٍّ، لأنَّ الظاهرَ معهُ، وإلا لم يُقبَلْ قولهُ.

(ولا تدخلُ مزارعُ قريةٍ) بيعَتْ؛ وهي مأخوذة من القَرْ[ي][1]، وهو الجمع[2]؛ لأنَّها تجمعُ الناسَ **(بلا نصٍّ أو قرينةٍ؛ كبذلِ ثمنٍ كثيرٍ)** لا يصلحُ إلاَّ فيها، **(أو ذكرِ حدودِها)**؛ أي: المزارعِ، أوِ المساومةِ على أرضِها، أو ذكرِ الزرعِ والغرسِ الذِي فيها، **(وإلاَّ)** تذكرْ مزارعُها، ولا قرينةَ تدلُّ على دخولِها، **(فـ)** يدخلُ في بيع قريةٍ **(بيوتٌ وحصنٌ)** إن كانَ بها، وسورٌ **(دائر عليها)**؛ أي: على القريةِ؛ لأنَّ ذلكَ هو مسمَّى القريةِ، **(و)** يدخلُ في بيعِها **(الشجرُ)** القائمُ **(بينَ بنائِها)** تبعاً لها، **(وأصولُ**

---

(١) انظر: «تاج العروس» للزبيدي (مادة: قري).

(٢) قوله: «وهي مأخوذة. . . الجمع» سقط من «ق».

بُقُولٍ وزَرْعٍ كما تَقدَّمَ.

* * *

فَصْلٌ

ومَنْ باعَ، أو رَهنَ، أو وَهَبَ، أو أَخَذَ بشُفْعَةٍ نَخْلاً تَشَقَّقَ طِلْعُه ولو لم يُؤَبَّـرْ، أو طِلْعَ فُحَّالٍ يُرَادُ لتَلْقِيحٍ، أو صَالَحَ بهِ، أو جَعلَهُ أُجْرَةً، أو صَدَاقاً، أو عِوَضَ خُلْعٍ، فثَمَرٌ لم يَشْتَرِطْهُ أو بعْضَهُ المعلُومَ آخِذٌ لمُعْطٍ . .

بقولٍ وزرعٍ؛ كما تقدَّمَ) قريباً، ولا يدخلُ زرعٌ ولا بذرةٌ، ولا منفصلٌ عنِ القريةِ من نحوِ مفاتحَ، وأحجارِ رحىً فوقيةٍ، وأحبالٍ، وبكراتٍ، وأدليةٍ ونحوها، بخلافِ المتصلِ من عرشٍ، وخوابي مبنيةٍ، وأبوابٍ مركبةٍ، وحجرِ رحىً سفلانيٍّ إن كانَ منصوباً، ونحوِ ذلكَ مما يدخلُ في بيعِ دارٍ.

(فصلٌ

ومَن باعَ نخلاً، أو رهنَ) نخلاً، **(أو وهبَ)** نخلاً، **(أو أخذَ بشفعةٍ نخلاً تشققَ طلعهُ)** ـ بكسرِ الطاءِ وحكيَ فتحُها ـ: وعاءُ العنقودِ، وهو ما يطلعُ منَ النخلةِ، ثم يصيرُ تمراً إن كانَ أنثى، وإن كانَتْ ذكراً لم يصِرْ تمراً، بل يؤكَلُ طرياً، ويتركُ على النخلةِ أياماً معلومةً حتى يصيرَ فيهِ شيءٌ أبيضُ مثلُ الدقيقِ، ولهُ رائحةٌ ذكيةٌ، فيلقحُ بهِ الأنثى، **(ولو لم يؤبَّرْ)**؛ أي: يلقَّحْ، **(أو)** باعَ، أو وهبَ، أو رهنَ نخلاً بهِ **(طلعُ فُحَّالٍ)** يرادُ **(لتلقيحٍ)**، أو صالحَ بهِ؛ أي: بنخلٍ بهِ ذلكَ، **(أو جعلَهُ صداقاً أو أجـرةً، أو عـوضَ خُلعٍ)** أو طلاقٍ أو عتـقٍ؛ **(فثمرٌ)** وطلعُ فحَّالٍ **(لم يشترطْهُ)** كلَّهُ **(أو بعضَـهُ المعلومَ)**؛ كنصفهِ أو ثلثـهِ، أو ثمرةِ شجرةٍ معينـةٍ **(آخذٌ لمعطٍ**[1]

---

(١) أي: هو لمعطٍ إن لم يشترطه آخذٌ.

مَتْرُوكاً إلى جَذَاذٍ ما لم تجْرِ عَادةٌ بأَخْذِه بُسراً، أو يكنْ خَيْراً مِنْ رُطَبِـه، وإِنْ تَضرَّرَ الأَصْلُ ببقَائِه، أو شَرَطَ على بَائعِ القَطْعَ، قَطَعَ، بخِلافِ وَقْفٍ ووَصِيَّةٍ ـ ويتَّجهُ: وإقْرَارٍ ـ. . . . .

متروكاً إلى جذاذٍ؛ لحديثِ: «مَنِ ابتاعَ نخلاً بعدَ أن يؤبَّرَ، فثمرتُها للذي باعَها، إلاَّ أن يشترطَ المبتاعُ»، متفقٌ عليهِ[١]، وعلِمَ منهُ أنَّ ما قبلَ ذلكَ لمشترٍ؛ لأنهُ جعلَ التأبيرَ حداً لملكِ البائعِ للثمرةِ، ونصَّ على التأبيرِ، والحكمُ منوطٌ بالتشقُّقِ؛ لملازمتهِ لهُ غالباً، وأُلحِقَ بالبيعِ باقي عقودِ المعاوضاتِ؛ لأنَّها في معناهُ، وألحقَ بذلكَ الهبةُ؛ لزوالِ الملكِ فيها بغيرِ فسخٍ، وتصرفُ المتَّهبِ بما شاءَ، أشبهَ المُشتَرى والرهنَ؛ لأنهُ يُرَادُ للبيعِ ليستوفَى الدينُ من ثمنهِ.

وتُرِكَ إلى الجذاذِ إذَنْ؛ لأنَّ تفريغَ المبيعِ بحسبِ العرفِ والعادةِ؛ كدارٍ فيها أطعمةٌ أو متاعٌ.

وإنِ اشترطَهُ كلَّهُ مشترٍ، أوِ اشترطَ بعضاً معلوماً، فلهُ ما شرطَ؛ للخبرِ[٢].

(ما لم تجرِ عادةٌ بأخذهِ)؛ أي: التَّمرِ **(بُسراً، أو يكن)** بُسرُهُ **(خيراً من رطبهِ)**، فيجذُّهُ بائعٌ إذا استحكمَتْ حلاوةُ بسرهِ؛ لأنهُ عادةُ أخذهِ، **(وإن تضررَ الأصلُ ببقائهِ، أو شـرطَ على بائعِ القطعَ، قطعَ)**؛ لأنَّ الضَّـررَ لا يزالُ بالضَّـررِ، **(بخلافِ وقفٍ ووصيةٍ)**.

(ويتجهُ: وإقرارٌ) مثلُ الوقفِ والوصيةِ في الحُكمِ، لكن الذي يُفهَمُ من شرحِ «الإقناعِ» في (بابِ الإقرارِ) أنَّ الثمرةَ كالبيعِ على التفصيلِ المذكورِ[٣]، وهو أظهرُ

---

(١) رواه البخاري (٢٢٥٠)، ومسلم (١٥٤٣/ ٨٠)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أي: للخبر المذكور آنفاً، وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٦/ ٤٨٧).

فتَدْخُلُ ثَمرَةٌ فيهمَا نَصًّا؛ كفَسْخٍ لعَيْبٍ، وإِقَالةٍ في بَيْعٍ، ورُجُوعِ أَبٍ في هِبَةٍ، خِلافاً له، وكَلامُه هُنَا فيهِ نَظَرٌ، وكنَخْلٍ ما بَدا مِنْ عِنَبٍ، . . . . .

مِن اتجاهِ المصنفِ[1].

(فتدخلُ ثمرةٌ فيها)؛ أي: في الوقفِ والوصيةِ، **(نصًّا)**، أُبِّرتْ أو لم تُؤبَّر؛ لأنهُ لمَّا كانَ القصدُ من وقفِ الشجرةِ الانتفاعُ بثمرتِها، دخلَت، ولو بعدَ التشقُّقِ، والوصيـةُ شبيهةٌ بالوقفِ في كثيـرٍ منَ الأحكامِ؛ **(كفسخِ)** بيعٍ أو نكاحٍ قبلَ دخولِ **(لعيبٍ، وإقالةٍ في بيعٍ، ورجوعِ أبٍ في هبةٍ)** وهبَها لولدِه حيثُ لا مانعَ منهُ؛ فتدخلُ الثمرةُ في هذهِ الصورِ كلِّها؛ لأنَّها نماءٌ متصلٌ، أشبهَتِ السِّمَنَ.

(خلافاً لـه)؛ أي: لصاحبِ «الإقناع»، **(وكلامهُ هنا فيهِ نظرٌ)**، فإنهُ جعلَها زيادةً منفصلةً، فلا تدخلُ الثمرةُ في الفسخِ، ورجوعِ الأبِ، وغيرِ ذلكَ، وقالَ: إنهُ المذهَبُ، وجزمَ أيضاً بكونهِ زيادةً منفصلةً فيما تقدَّمَ في خيارِ العيبِ تبعاً للقاضي وابنِ عقيـلٍ في التفليسِ[2]، وما قالـهُ المصنفُ جزمَ بـهِ القاضـي وابنُ عقيـلٍ في الصَّداقِ، وصاحبُ «المغنِي» و«الشرحِ» و«الكافِي» والمنقِّحِ[3]؛ لأنَّ الثمرةَ ما دامَتْ على الشجرةِ، فهي زيادةٌ متصلةٌ، ولا تصيرُ منفصلةً إلاَّ بجذِّها.

(وكنخلٍ ما بدا)؛ أي: ظهرَ **(من)** ثمرةٍ لا قشرَ عليها ولا نَوْرَ لها؛ كـ **(عنبٍ)**، قالَ في «المغني»: العنبُ بمنزلةِ ما لَهُ نَورٌ؛ لأنهُ يبدو في قطوفهِ شيءٌ صغارٌ كحبِّ

---

(١) أقـول: ذكـر الاتجـاه الشـارح وأقـره، ومثلـه الخلوتـي، والشيخ عثمـان استظهر ما في «شرح الإقناع»، انتهى.

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٧١).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٦٥)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٨١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٨/ ٤٦)، و«التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ١٨٦).

وَتِينٍ، وتُـوتٍ، ورُمَّانٍ، وجَوْزٍ، أو ظهرَ مِنْ نَوْرِه؛ كمِشْمِشٍ، وتُفَّاحٍ، وسَفَرْجَلٍ، ولَوْزٍ، وخَوْخٍ، وإِجَّاصٍ، أو خـرجَ مِـنْ أَكْمامِـه؛ كوَرْدٍ، ويَاسَمينٍ، ونرْجِسٍ، وبَنَفْسَـجٍ، وقُطْـنٍ يَحْمِلُ كُـلَّ عـامٍ كالحِجَازِ، وما قبلَ ذلك فلآخِذٍ؛ كَوَرَقٍ مُطلَقاً[1]، . . . .

الدّخنِ، ثم يتفتَّحُ ويتناثرُ كتناثر النَّورِ[2]؛ فهو من قسمِ ما لَهُ نورٌ يتناثرُ نورهُ؛ فتظهرُ ثمرتهُ؛ كالتفاحِ ونحوهِ، ومثلهُ الزيتونُ، والمصنفُ تبعَ فيهِ «المنتهى» و«الكافي»[3]، وفيهِ منَ النظرِ ما لا يخفَى، فعلى هذا كانَ محلُّ ذكرهِ في القسمِ الثاني الذي يظهرُ منهُ نـورهُ، **(وتينٍ وتوتٍ)**، وجميزٍ، **(و)** كذا ما بدا في قشرهِ وبقيَ فيهِ إلى أكلهِ؛ كـ **(رمانٍ)** وموزٍ، **(و)** ما بدا في قشرينِ؛ كـ **(جوزٍ، أو ظهرَ من نورهِ؛ كمشمشٍ، وتفاحٍ، وسفرجلٍ، ولوزٍ، وخـوخٍ، وإجَّـاصٍ، أو خرجَ من أكمامـهِ)** جمعُ كِم ـ بكسـرِ الكافِ ـ وهـو الغلافُ؛ **(كوردٍ، وياسمينٍ، ونرجسٍ، وبنفسجٍ، وقطنٍ يحمـلُ كـلَّ عـامٍ كالحجـازِ**[4]**)**؛ لأنَّ ذلكَ كلَّـهُ بمثابـةِ تشـقُّقِ الطَّلعِ، **(ومـا قبلَ ذلكَ)**؛ أي: قبـلَ البدوِّ، في نحوِ عنـبٍ، والخروجِ منَ النَّـورِ في نحوِ مشمشٍ، والظهورِ منَ الأكمام في نحوِ الوردِ؛ **(فـ)** هو **(لآخذٍ)** من مشترٍ ومتهبٍ ونحوِهما؛ **(كورقِ)** شجرٍ **(مطلقاً)**، سواءٌ كانَ مقصوداً؛ كورقِ التوتِ، أو لا؛ كورقِ المشمشِ، وكذا العراجيـنُ ونحوُهـا؛ لأنَّهـا من أجزائِهـا خُلِقَتْ لمصلحتِها؛ كأجزاءِ سـائرِ المبيعِ.

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «قُصِد؛ كورق التوت، أو لا».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٦٦).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٧٥)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/ ٧٠).

(٤) أي: كقطن الحجاز؛ فإن أصوله تبقى في الأرض أعواماً.

وَيُقبلُ قَوْلُ مُعْطٍ بيَمِينِه في بُدُوِّ ذلك حيثُ احتُمِلَ، وكزَرْعِ قُطْنٌ يُحْصَدُ كُلَّ عَامٍ، ويَصِحُّ شَرْطُ مُعْطٍ لنَفْسِه ما لآخِذٍ، أو جُزْءاً منهُ مُعْلُوماً، وإنْ ظهرَ أو تَشقَّقَ بعضُ ثَمَرِه، أو طَلْعٍ ولو من نَوْعٍ فَلِمُعطٍ، وغيرُه لآخِذٍ إلاَّ في شَجَرةٍ، فالكُلُّ لمُعْطٍ، ولكُلٍّ السَّقْيُ لمَصْلَحةٍ، . . . .

(ويقبلُ قولُ معطٍ) من بائعٍ ونحوِه **(بيمينهِ في بدوِّ ذلكَ)**؛ أي: الثمرةِ قبلَ عقدٍ؛ لتكونَ باقيةً لهُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ انتفائِها عنهُ **(حيثُ احتملَ)** صدقُـهُ؛ لأنهُ ينكرُ خروجَها عن ملكهِ، والأصلُ عدمهُ[١].

(وكزرعٍ قطنٌ يحصدُ كلَّ عامٍ)؛ لأنهُ لا يبقَى في الأرضِ؛ أشبهَ البُرَّ، ومنهُ نوعٌ لهُ أصلٌ يبقى في الأرضِ أعواماً؛ فحكمهُ كالشجرةِ.

(ويصحُّ شرطُ معطٍ لنفسهِ ما لآخذٍ، أو) شرطهُ **(جزءاً منهُ معلوماً)** نحوَ ربعٍ أو خمسٍ؛ كما تقدَّمَ في طلعِ النخلِ، ولهُ تبقيتهُ إلى جذاذهِ ما لم يَشترِطْ عليه قطعَ غيرِ المشاعِ.

(وإن ظهـرَ أو تشـقـقَ بـعضُ ثمـرهِ، أو) بـعضُ **(طلــعٍ ولـو مـن نـوعٍ)**، **(فـ)** ما ظهرَ أو تشقَّقَ **(لمعطٍ)**؛ لمَا سبقَ، **(وغيرُهُ)**؛ أي: الذي لم يظهَرْ أو يتشقَّقْ **(لآخذٍ)**؛ للخبرِ[٢]، **(إلاَّ)** إن ظهرَ أو تشقَّقَ بعضُ ثمرةٍ **(في شجرةٍ؛ فالكلُّ)**؛ أي: كلُّ ثمرِ الشجرةِ ـ ما ظهرَ وتشقَّقَ، ومـا لم يظهَرْ أو يتشقَّقْ ـ **(لمعطٍ)**؛ لأنَّ بعضَ الشيءِ الواحدِ يتبعُ بعضَهُ.

(ولكلٍّ) من معطٍ وآخذٍ **(السقيُ)** لمَا لهُ **(لمصلحةٍ)**، ويُرجعُ فيها إلى أهلِ

---

(١) أقول: قوله: (حيث احتمل) ليس في نسخة الشارح، ولا في كلامهم هنا، ولكن تقدم له نظائر، انتهى.

(٢) سلف قريباً، وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ولو تَضرَّرَ الآخَرُ، ومَنِ اشْتَرى شَجَراً ولم يَشتَرِطْ قَطْعَهُ، أَبْقَاهُ في أرْضِ بَائعٍ بلا أُجْرَةٍ، ولا يَغْرِسُ مَكانَهُ لو بَادَ؛ لعَدَمِ مُلْكِه الأَرْضَ تَبَعاً للشَّجَرِ، ولهُ الدُّخُولُ لمصَالِحِهِ.

* * *

فَصْلٌ

ولا يَصِحُّ بيعُ ثَمَرةٍ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها، . . . .

الخبـرةِ (**ولو تضررَ الآخرُ**) بالسَّقي؛ لدخولِهما في العقدِ على ذلكَ، فإن لم يكُنْ مصلحتهُ في السَّقي، منعَ منهُ؛ لأنَّ السَّقيَ يتضمنُ التصرفَ في ملكِ الغيرِ، والأصلُ المنعُ، وإباحتهُ للمصلحةِ.

(**ومَنِ اشترى شجراً**) في أرضٍ، لم تتبعهُ الأرضُ، (**و**) إن (**لم يشترطْ قطعَهُ**)؛ أي: الشجرِ (**أبقاهُ في أرضِ بائعٍ**)؛ كثمرٍ على الشجرِ (**بلا أجرةٍ، ولا يغرسُ مكانهُ لو بادَ؛ لعدمِ ملكهِ الأرضَ تبعاً للشجرِ**)، فإنْ تكسَّرَ الشجـرُ، أو احترقَ ونحوَهُ، ونبتَ شيءٌ من عروقهِ، فـإنهُ يكـونُ لصاحبـهِ، ويبقَى إلى أن يـبيدَ، (**ولهُ**)؛ أي: لآخذٍ (**الدخولُ لمصالحـهِ**)؛ أي: مصالـحِ أشجارهِ؛ لثبـوتِ حـقِّ الاجتـيازِ لهُ، ولا يدخلُ لتفرجٍ ونحوهِ.

(فصلٌ)

(**ولا يصحُّ بيعُ ثمرةٍ قبلَ بدوِّ صلاحِها**)؛ لأنهُ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ نهى عن بيعِ الثمارِ حتَّى يبدوَ صلاحُها، نهى البائعَ والمُبتاعَ، متفقٌ عليهِ[1]. والنهيُ يقتضي الفسادَ.

---

(١) رواه البخاري (٢٠٨٢)، ومسلم (١٥٣٤/ ٤٩)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وَلا زَرْعٍ قبلَ اشْتِدَادِ حَبِّه، لغير مَالكِ الأَصْلِ أو الأَرْضِ ـ ويتَّجهُ: أو مَنْفَعَتِها فقَطْ ـ . . . .

قالَ ابنُ المنذرِ: أجمعَ [أهل العلم] على القولِ بجملةِ هذا الحديثِ[(١)].

(ولا) يصحُّ بيعُ **(زرعٍ قبلَ اشتدادِ حبِّهِ)**؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيعِ النخلِ حتَّى تُزهِيَ، وعن بيعِ السُّنبلِ حتَّى يبيضَّ ويأمنَ العاهةَ، نهى البائعَ والمشتري، رواهُ مسلمٌ[(٢)].

قالَ ابنُ المنذرِ: لا أعلمُ أحداً يعدلُ عنِ القولِ بهِ[(٣)].

(لغيرِ مالكِ الأصلِ)؛ أيِ: الشجرِ، **(أو)** لغيرِ مالكِ **(الأرضِ)**.

(ويتجه: أو) لغيرِ مالكِ **(منفعتِها)**؛ أيِ: الأرضِ بإجارةٍ **(فقط)**؛ كأنْ يستأجرَ زيدٌ من عمرٍو أرضَهُ مدةً طويلةً، ثمَّ يُعيرَها لبكرٍ سنةً مثلاً، فيزرعُها بكرٌ، فقبلَ اشتدادِ الحبِّ يبيعهُ لزيدٍ، فالظاهرُ الصحةُ، خلافاً لمَا مالَ إليهِ بعضُ المحشِّينَ، وعلى هذا لو باعَ بكرٌ الزرعَ ـ والحالةُ هذهِ ـ لعمرٍو المالكِ لرقبةِ الأرضِ؛ لم يصحَّ؛ لأنَّ منفعةَ الأرضِ لزيدٍ، وعمرٌو لا يملكُ الانتفاعَ بالأرضِ مدةَ الإجارةِ، وهو متجهٌ[(٤)].

---

(١) انظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر (٦/ ٢٤).

(٢) رواه مسلم (١٥٣٥/ ٥٠).

(٣) انظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر (٦/ ٢٦).

(٤) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، والشيخ عثمان قال: لعل المراد مالك العين، انتهى.

وهو الذي عناه شيخنا في قوله: (خلافاً . . . إلخ)، ومقتضى كلام الشيخ عثمان صحة البيع لعمرو مالك الأرض في قول شيخنا: (وعلى هذا . . . إلخ)؛ لأنه مالك الأصل، وأما كلام الخلوتي، فتوقف حيث قال: انظر هل يدخل في ذلك لو كان مستأجراً للأرض ثم أعادها =

إلاَّ معَهما، أو بشَرْطِ القَطْعِ في الحَالِ إنِ انْتفَعَ بهما، وليسَا مُشَاعَيْنِ؛ إذْ لا يُمكِنُه القَطْعُ إلاَّ بقَطْعِ مُلْكِ غيرِه، فإنِ اسْتَأْجرَ الأُصُولَ، أو اسْتَعارَها مُشْتَرٍ بشَرْطِ القَطْعِ لتَبْقِيَةٍ لجَذَاذٍ، لم. . . . .

(إلاَّ معَهُما)؛ أي: الأصلِ والأرضِ، فلو باعَ الثمرةَ قبلَ بدوِّ صلاحِها لمالكِ أصلِها، أو باعَ الزرعَ قبلَ اشتدادِ حبِّهِ لمالكِ أرضهِ = صحَّ البيعُ؛ لحصولِ التسليمِ للمشتري على الكمالِ؛ لمِلْكِ الأصلِ والقرارِ، فصحَّ كبيعِهما معاً، ولأنهُ إذا بيعَ معَ الأصلِ، دخلَ تبعاً في البيعِ، فلم يضرَّ احتمالُ الغررِ فيهِ؛ كما احتُمِلَتِ الجهالةُ في بيعِ اللَّبنِ في الضرعِ معَ الشاةِ، والنوى في التمرِ معَ التمرِ، **(أو)**؛ أي: وإلاَّ إذا بيعَتِ الثمرةُ والزرعُ **(بشرطِ القطعِ في الحالِ)**؛ لأنَّ المنعَ لخوفِ التلفِ وحدوثِ العاهةِ قبلَ الأخذِ، بدليلِ قولهِ ﷺ في حديثِ أنسٍ: «أرأيتَ إذا منعَ اللهُ الثمرةَ؟ بمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيهِ؟» رواهُ البخاريُّ[1]. وهذا مأمونٌ فيما يقطعُ، فصحَّ بيعهُ، كما لو بدا صلاحهُ، **(إنِ انتفعَ بهما)**؛ أي: الثمرةِ والزرعِ المبيعينِ بشرطِ القطعِ، فإن لم يَنتفِعْ بهما؛ كثمرةِ الجوزِ وزرعِ الترمسِ ـ وهو حبٌّ عريضٌ أصغرُ من الباقلا ـ لم يصحَّ، **(وليسا)**؛ أي: الثمرةُ والزرعُ **(مشاعينِ)**، فإنْ كانا كذلكَ؛ بأن باعَهُ النصفَ ونحوَهُ بشرطِ القطعِ، لم يصحَّ؛ **(إذ لا يمكنهُ القطعُ إلاَّ بقطعِ ملكِ غيرِهِ)**، وليسَ لهُ ذلكَ.

(فإنِ) اشترى الثمرةَ قبلَ بدوِّ صلاحِها بشرطِ القطعِ، ثمَّ **(استأجرَ الأصولَ أوِ استعارَها)**؛ أي: الأصولَ **(مشترٍ بشرطِ القطعِ لتبقيةِ)** الثمرةِ **(لجذاذٍ = لم**

= لمن زرعها، ثم باع المستعير زرعه للمعير، هل يدخل في عموم ذلك؟ إذ المعير مالك للأرض؛ أي: لمنتفعها، أو المراد خصوص مالك الوقفية، انتهى. لكن فيه إشارة إلى ما في الاتجاه، وما قرره شيخنا ظاهر، فتأمل، انتهى.

(١) رواه البخاري (٢٠٨٦).

يَصِحَّ، وَكذا رَطْبَةٌ وبُقُولٌ، فلا تُبَاعُ مُفْرَدةً عن أَرْضٍ بعدَ بُدُوِّ صَلاحِها إلاَّ جَزَّةً جَزَّةً بشَرْطِ القَطْعِ في الحَالِ، وَظاهِرُ «المبدع»: ما لم تُبَعْ معَ أَصْلٍ، ولا يَصِحُّ بيعُ نحوِ قِثَّاءٍ وبِطِّيخٍ إلاَّ لَقْطةً لَقْطةً، أو معَ أَصْلِه ولو بدُونِ أَرْضِه، أو لم تَبْدُ ثَمَرتُه، وإن تَلِفَ بجَائحَةٍ ما بِيعَ لَقْطةً، أو بشَرْطِ قَطْعٍ قبلَ تَمكُّنِ أَخْذِه، فمِنْ بَائعٍ، وإلاَّ فَمُشْتَرٍ، . . . .

يصحَّ)، وكذا لوِ اشترى الزرعَ الأخضرَ بشرطِ القطعِ في الحالِ، ثمَّ استأجرَ الأرضَ، واستعادها لتبقيتِه، لم يصحَّ؛ لأنَّ البيعَ يبطلُ بأولِ الزيادةِ.

(وكذا رطبةٌ وبقولٌ؛ فلا تباعُ مفردةً عن أرضٍ بعدَ بدوِّ صلاحِها) لغيرِ مالكِ الأرضِ، **(إلاَّ جزةً جزةً بشرطِ القطعِ في الحالِ)**؛ لأنَّ الظاهرَ منهُ معلومٌ لا جهالةَ فيهِ ولا غررَ، بخلافِ ما في الأرضِ مستورٌ مغيَّبٌ، وما يحدثُ منهُ معدومٌ؛ فلم يَجُزْ بيعهُ؛ كالذي يحدثُ منَ الثمرةِ **(وظاهرُ «المُبدِعِ»: ما لم تبَعْ)** رطبةٌ وبقولٌ **(معَ أصلٍ)** أو أرضٍ أو لربِّ الأرضِ، فإن بيعَتْ كذلكَ، صحَّ؛ لعدمِ المانعِ[1].

(ولا يصحُّ بيعُ نحوِ قثاءٍ وبطيخٍ)؛ كباذنجانٍ وبامياء **(إلاَّ لقطةً لقطةً)** موجودةً؛ لأنَّ ما لم يخلَقْ لا يجوزُ بيعهُ، **(أو)** إلاَّ **(معَ أصلهِ)**، فيجوزُ؛ لأنهُ أصلٌ تتكررُ ثمرتهُ، أشبهَ الشجرَ، **(ولو)** أبيعَ معَ أصلهِ **(بدونِ أرضهِ)**؛ كالثمرِ إذا بيعَ معَ الشجرِ، **(أو لم تبدُ ثمرتهُ)**؛ لأنَّ العقدَ على الأصولِ، وأما الثمرةُ، فهي تابعةٌ؛ كالحملِ معَ أمِّهِ.

(وإن تلفَ بجائحةٍ) ـ وهي ما لا صنعَ لآدميٍّ فيها ـ **(ما بيعَ لقطةً، أو)** تلفَ ما بيعَ **(بشرطِ قطعٍ قبلَ تمكُّنِ)** المشتري من **(أخذهِ = فمن)** ضمانِ **(بائعٍ، وإلاَّ)** بأن تلفَ بعدَ تمكُّنٍ من أخذهِ؛ **(فـ)** من ضمانِ **(مشترٍ)**؛ لتفريطهِ في أخذهِ.

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ١٦٦).

وحَصَادٌ وجَذَاذٌ ولَقَاطٌ على مُشْتَرٍ ونحوِه، ويَصِحُّ شَرْطُه على بَائعٍ، وإِنْ تَركَ ما شَرَطَ قَطْعَهُ، بَطَلَ بيعٌ ـ ويتَّجهُ: وَما بمَعْنَاهُ ـ بزِيَادَتِه غيرَ خَشَبٍ، وَيُعْفَى عن يَسِيرِها عُرْفاً[(١)]، . . . .

(وحصادُ) زرعٍ بيعَ حيثُ صحَّ على مشترٍ، **(وجذاذُ)** ثمرٍ بيعَ حيثُ يصحُّ على مشترٍ، **(ولقاطُ)** ما يباعُ لقطةً لقطةً **(على مشترٍ ونحوِهِ)**؛ كمتهبٍ؛ لأنَّ نقلَ المبيعِ وتفريغَ ملكِ البائعِ منهُ على المشتري؛ كنقلِ مبيعٍ من محلِّ بائعٍ؛ بخلافِ كيلٍ وزنٍ فعلى بائعٍ؛ كما تقدَّمَ؛ لأنَّهما من مؤنةِ تسليمِ المبيعِ، وهي على البائعِ، وهنا حصلَ التسليمُ بالتخليةِ بدونِ القطعِ؛ لجوازِ تصرُّفِ المشتري في الثمرةِ التي اشتراها بالبيعِ وغيرِهِ.

(ويصحُّ شرطهُ)؛ أي: الحصادِ والجذاذِ واللقاطِ **(على بائعٍ)**؛ كشرطِ حملِ الحطبِ أو تكسيرِهِ، **(وإن تركَ)** مشترٍ **(ما)**؛ أي: تمراً أو زرعاً **(شرطَ قطعَهُ)** حيثُ لا يصحُّ بدونهِ، **(بطلَ بيعٌ)** في روايةٍ، وهي أشبهُ بقواعدِ المذهبِ ـ **(ويتجهُ: و)** كذا يبطلُ **(ما بمعناهُ)**؛ أي: المبيعِ؛ كهبةٍ على عوضٍ، وهو متجهٌ[(٢)] ـ **(بزيادتـهِ)** لئلاَّ يتخذَ ذلكَ وسيلةً إلى بيعِ الثمرةِ قبلَ بدوِّ صـلاحِها، وتركِها حتَّى يبدوَ صلاحُها، ووسـائلُ الحرامِ حرامٌ؛ كبيعِ العينةِ، **(غيرَ خشبٍ)** اشتراهُ بشـرطِ القطعِ، ويأتي، **(ويعفَى عن يسيرِها)**؛ أيِ: الزيادةِ **(عرفاً)** لعسرِ التحرزِ منهُ، وكذا يبطلُ بيعُ رطبٍ اشتراها عريةً ليأكلَها، فتركَها ـ ولو لعذرٍ ـ حتَّى صارَتْ تمراً، لقولهِ ﷺ: «يأكلُها أهلُها رطباً»[(٣)]، ولأنَّ شراءَها كذلكَ إنَّما جازَ لحاجةِ أكلِ الرطَبِ، فإذا أتمرَ تبينَّا عدمَ الحاجةِ، وحيثُ بطلَ المبيعُ عادتِ الثمرةُ كلُّها لبائعٍ، تبعاً لأصلِها.

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «كيومين».

(٢) أقول: ذكره الشارح وأقره، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأن ما بمعنى البيع بيع، انتهى.

(٣) رواه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٤٠)، من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

وإِنْ حَدثَ مـعَ ثَمَـرةٍ اشْتُرِيَـتْ ثَمـرَةٌ أُخْـرَى، كلَيْمُونٍ وعَفْصٍ، ونحوِ قِثَّاءٍ، أوِ اخْتلَطَتْ مُشْتَراةٌ بغيرِها ولم تَتَميَّزْ، فإن عَلِمَ قَـدْرَها، فالآخِذُ شَرِيكٌ بِـه، وإِلاَّ اصْطَلَحا، وَلا يَبْطُلُ بيـعٌ؛ كتَأخيرِ قَطْعِ خَشَبٍ شُرِطَ قَطْعُه، ويَشْتَرِكانِ في زِيَادَتِه. وَمَتى بَـدا صَـلاحُ ثَـمَرٍ، أَوِ اشْتَدَّ حَبٌّ، جازَ بيعُه مُطلقاً، . . . .

(**وإن حدثَ معَ ثمرةٍ اشتريَتْ**) بعدَ بدوِّ صلاحِها (**ثمرةٌ أخرى**) غيرُ المشتراةِ؛ (**كليمونٍ وعفصٍ، ونحوِ قثاءٍ**)؛ كباذنجانٍ، فاختلطا، (**أو اختلطَتْ**) ثمرةٌ (**مشتراةٌ بغيرِها ولم تتميَّزْ**) إحداهما منَ الأخرى، (**فإن علِمَ قدرَها**)؛ أي: الحادثةِ بالنسبةِ إلى الأُولى؛ كثلثٍ أو ربعٍ، (**فالآخذُ**)؛ أي: المستحقُّ للحادثةِ (**شريكٌ بهِ**)؛ أي: بذلكَ القدرِ المعلومِ، (**وإلاَّ**) يعلَمْ قدرَها (**اصطلحَا**) على الثمرةِ، (**ولا يبطلُ بيعٌ**)؛ لعدمِ تعذُّرِ تسليمِ المبيعِ، وإنَّما اختلطَ بغيرِهِ؛ أشبهَ ما لو اشترى صُبْرةً واختلطَتْ بغيرِها، ولم يعرِفْ قدرَ كلٍّ منهما، بخلافِ شراءِ ثمرةٍ قبلَ بدوِّ صلاحِها بشرطِ قطعٍ فتركَها حتى بدا صلاحُها، فإنَّ البيعَ يبطلُ كما تقدَّمَ؛ لاختلاطِ المبيعِ بغيرِهِ بارتكابِ نهيٍ، وكونـهِ يتخذُ حيلةً على شراءِ الثمرةِ قبلَ بدوِّ صلاحِها، ويفارقُ أيضاً مسألةَ العريةِ؛ لأنَّها تتخذُ حيلةً على شراءِ الرطَبِ بالتَّمرِ بلا حاجةٍ إلى أكلهِ رطَباً.

وحيثُ بقيَ البيعُ، فهو (**كتأخيرِ قطعِ خشبٍ**) اشتُرِيَ و(**شرِطَ قطعهُ**)، فلم يقطَعْ حتَّى نما وزادَ؛ فلا يبطلُ البيعُ، (**ويشتركـانِ**)؛ أي: البائعُ والمشتري (**في زيادتهِ**)؛ أي: الخشبِ، نصًّا؛ لحصولِها في ملكيهِما؛ إذِ الخشبُ ملكُ المشتري، وأصلهُ ملكُ البائـعِ، وهما سببُ الزيـادةِ، فيقوَّمُ الخشبُ يومَ العقدِ ويومَ الأخذِ؛ فالزيادةُ ما بينَ القيمتينِ يشتركانِ فيها.

(**ومتى بدا صلاحُ ثمرٍ**) جازَ بيعهُ، (**أوِ اشتدَّ حبٌّ، جازَ بيعهُ مطلقاً**)؛ أي:

وبشَـرْطِ تَبْقِيَـةٍ، ولمُشْتَرٍ بيعُه قبلَ جَـذِّهِ[١]، وقَطْعُـه، وتَبْقِيَتُـه لحصَادٍ وجَذَاذٍ؛ لاقْتِضَـاءِ العُـرْفِ ذلك ـ ويتَّجـهُ: إلاَّ مـعَ شَرْطِ قَطْـعٍ لغَـرَضٍ ـ وَعلى نحوِ بَائعٍ سَقْيُهُ ـ ويتَّجـهُ: وحِرَاسَتُه ـ . . . .

بلا شرطِ قطعٍ، **(و)** جازَ بيعهُ **(بشرطِ تبقيةٍ)** ثمرٍ إلى جذاذٍ، وزرعٍ إلى حصادٍ؛ لمفهومِ الخبرِ وأمنِ العاهةِ.

(ولمشترٍ بيعهُ)؛ أيِ: الثمرِ الذي بدا صلاحُهُ، والزرعِ الذي اشتدَّ حبهُ **(قبلَ جذِّهِ)**؛ لأنهُ مقبوضٌ بالتخليةِ، فجازَ التصرفُ فيهِ كسائرِ المبيعاتِ.

(و) لمشترٍ **(قطعهُ)** في الحالِ، **(و)** لـهُ **(تبقيتـهُ لحصادٍ وجذاذٍ؛ لاقتضـاءِ العرفِ ذلكَ)**، ولأنهُ لو قطعَهُ في الحالِ لاحتاجَ لعملٍ كثيرٍ، وقد ينضرُّ بعدمِ تمامِ نموِّهِ ونضجِهِ.

(ويتجهُ): لا يلزمهُ جـذُّهُ في الحالِ **(إلاَّ مـعَ شرطِ قطعٍ)**، فإنْ شرطَ عليـهِ البائعُ أخذَهُ في الحـالِ وكانَ ذلكَ **(لغرضٍ)** صحيحٍ، أجابَهُ المشتري إليـهِ، عملاً بالشرطِ؛ للخبرِ، وهو متجهٌ[٢].

(وعلى نحوِ بائعٍ)؛ كواهبٍ **(سقيهُ)**؛ أيِ: الثمرِ، بسقيِ شجرِهِ ولو لم يحتَجْ إليهِ؛ لأنـهُ يجبُ عليهِ تسليمهُ كاملاً، بخلافِ شجرٍ بيعَ وعليهِ ثمرٌ لبائعٍ؛ فلا يلزمُ مشترياً سقيـهُ؛ لأنَّ البائعَ لم يملكهُ من جهتـهِ، وإنَّما بقيَ ملكهُ عليـهِ ـ **(ويتجهُ: و)** عليهِ أيضاً **(حراستهُ)**؛ أي: الثَّمرِ إلى أن يتمَّ نضجهُ، وهذا الاتـجاهُ في النفسِ منهُ

---

(١) في «ح»: «جزِّه».

(٢) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وهو ظاهر مصرح به، انتهى.

ولـو تَضـرَّرَ أَصْـلٌ، ويُجبَرُ إنْ أبَـى ما لم تُبَعْ ثَمرَةٌ بأَصْلٍ، وما تَلِفَ من ثَمَرٍ وزَرْعٍ، ونحو قِثَّاءٍ سِوَى يَسِيرٍ لا يَنْضَبِـطُ بجَائحَةٍ، وهيَ ما لا صُنْعَ لآدَميٍّ فيهَـا، ولو بعدَ قَبْضٍ بتَخْلِيَـةٍ، فَعلى بَائـعٍ، ويُوضَـعُ منَ الثَّمَنِ بقِسْطِه، وبتَلَفِ كُلِّه يَبْطلُ العَقْدُ. . . . .

شيءٌ[1] ـ **(ولو تضرَّرَ أصلٌ)**؛ أي: شجرٌ بالسقي، **(ويجبرُ)** بائعٌ على سقيٍ **(إن أبى)** السقيَ؛ لدخولهِ عليهِ، **(ما لم تبَعْ ثمرةٌ بأصلٍ)**؛ أي: معَهُ، فإن بيعَتْ معَ أصلِها، صارَتْ من ضمانِ مشترٍ.

(وما تلِفَ من ثمرٍ وزرعٍ) على قولٍ مرجوحٍ في الزرعِ، **(ونحوِ قثاءٍ)**؛ كخيارٍ وباذنجانٍ بيعَ بعدَ بـدوِّ صلاحـهِ منفرداً على أصوله قبل أوان أخذه أو قبل[2] بدو صلاحه بشرطِ القطعِ قبلَ التمكنِ منهُ، **(سوى يسيرٍ)** منهُ **(لا ينضبطُ)** لقلَّتهِ **(بجائحةٍ)**، متعلقٌ بـ (تَلِفَ)، **(وهي)**؛ أي: الجائحةُ **(ما)**؛ أي: آفـةٌ **(لا صنعَ لآدميٍّ فيها)**؛ كجرادٍ، وحرٍّ، وبـردٍ، وعطـشٍ، **(ولو)** كان تلفُهُ **(بعدَ قبضٍ بتخليةٍ، فـ)** ضمانه **(على بائعٍ)** الثمرةِ التالفةِ ونحوِها، **(ويوضعُ منَ الثمنِ)**؛ أي: ثمنِ ما تلفَ بعضهُ **(بقسطهِ)** منَ الثَّمنِ.

(وبتلفِ) الثمـرِ أوِ الزرعِ **(كلِّهِ يبطلُ العقـدُ)**؛ لحديـثِ جابـرٍ مرفوعاً: أَنَّ

---

(١) أقول: ذكر الشارح الاتجاه وأقره، وقول شيخنا: (وفي النفس . . .إلخ) غير ظاهر؛ لأن مقتضى تعليلهم السقي بقولهم: (لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً) يشمل ذلك الحراسة؛ إذ التسليم الكامل الواجب لا يحصل إلا بحفظـه، فهو مقيس على السقي، ولم أره صريحاً لأحد، فتأمله، انتهى.

(٢) قوله: «بدو صلاحه. . . أو قبل» سقط من «ق».

ما لم يُبَعْ معَ أَصْلِه ـ ويتَّجهُ: أو لمالكِ أَصْلِه ـ أو يُؤَخِّرُ أَخْذَهُ عن عَادَتِه، وإن تَعيَّبَ بهَا خُيِّرَ بينَ إِمْضَاءٍ وأَرْشٍ، أو رَدٍّ وأَخْذِ ثَمَنٍ كَامِلاً. . . . .

النبيَّ ﷺ أمرَ بوضعِ الجوائحِ[(١)]، وعنهُ: أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «إن بعْتَ من أخيكَ ثمراً فأصابتـهُ جائحـةٌ؛ فلا يحِلُّ لكَ أن تأخذَ منـهُ شيئاً، بمَ تأخذُ من مـالِ أخيكَ بغيرِ حقٍّ؟»[(٢)]، رواهما مسلمٌ.

ولأنَّ مؤنتَهُ على البائعِ ونحوهِ إلى تتمةِ صلاحهِ، فوجبَ كونهُ من ضمانهِ؛ كما لو لم يقبضْهُ، ويقبلُ قولُ بائعٍ في قدرٍ تالفٍ؛ لأنهُ غارمٌ، **(ما لم يبَعْ)** ثمرٌ **(معَ أصلهِ)**، فإن بيعَ معَهُ؛ فمن ضمانِ مشترٍ.

(ويتجهُ: أو)؛ أي: وكذا لو بيعَ الثمرُ **(لمالكِ أصلهِ)**، ثمَّ تلِفَ؛ فمن ضمانِ مشترٍ؛ لحصولِ القبضِ التامِّ، وانقطاعِ علاقةِ البائعِ عنهُ، بخلافِ ما بيعَ منفرداً عن أصلهِ، وخليَ بينَهُ وبينَهُ؛ فذاكَ من ضمانِ البائعِ؛ لأنَّ التخليـةَ ليسَتْ بقبضٍ تامٍّ، وهو متجهٌ[(٣)].

(أو يؤخِّرُ) مشترٍ **(أخذَهُ)**؛ أي: الثمرِ **(عن عادتـهِ)**، فإن أخَّرَهُ عنهـا؛ فمن ضمانِ المشتري؛ لتلفهِ بتقصيرهِ.

(وإن تَعَيَّبَ) ثمرٌ **(بها)**؛ أي: الجائحةِ، قبلَ أوانِ جذاذهِ؛ **(خيـِّرَ)** مشترٍ **(بينَ إمضاءٍ)** بيعٍ **(و)** أخذِ **(أرشٍ، أو ردٍّ)** مبيعٍ **(وأخذِ ثمنٍ كاملاً)**؛ لأنَّ ما ضمنَ تلفَهُ بسببٍ في وقتٍ كانَ ضمانُ تعيبهِ فيهِ بذلكَ من بابٍ أولى.

---

(١) رواه مسلم (١٥٥٤/ ١٧).

(٢) رواه مسلم (١٥٥٤/ ١٤).

(٣) أقول: صرح به الشيخ منصور في «شرح المنتهى»، انتهى.

وَبِـصُنْعِ آدَمِـيٍّ ولـو كعَسْكَـرٍ ولِـصٍّ، خُيِّـرَ مُشْتَـرٍ بيـنَ فَسْخٍ وإِمْضَاءٍ وطَلَبِ مُتْلِفٍ، ويتَّجـهُ: أنَّ ما بمَعْنى بَيْـعٍ فيما مـرَّ كبَيْعٍ، وكذا غيرُهُ، لا في فَسْخِ عَقْدٍ بتَلَفٍ، وَيَلْزمُ مِثْلُه أو قِيمَتُه، . . . .

(و) إن تلِفَ (**بصنـعِ آدمـيٍّ ولو كعسكرٍ ولصٍّ**)، فحرقَـهُ ونحـوَهُ، (**خُيِّـرَ مشـترٍ بيـنَ فسخٍ**) بيـعٍ، وطلبِ بائعٍ بما قبضَـهُ ونحوِه من ثمنٍ، (**أو إمضـاءِ**) بيعٍ (**وطلبِ متلِفٍ**)، ولو بائعـاً ببدلـهِ، وإن أتلفَهُ مشـترٍ فلا شـيءَ لـهُ؛ كمبيـعٍ بكيلٍ ونحوِه.

(**ويتجهُ: أنَّ ما بمعنى بيعٍ فيما مرَّ**)؛ كهبةٍ على عوضٍ، حكمُها (**كبيعٍ**)؛ إذ ما كانَ بمعنى شيءٍ فهو تابعٌ له في الحكمِ، (**وكذا غيرُهُ**)؛ كالإجارةِ، فلوِ استأجرَ بستاناً أو أرضاً وساقاهُ على الشجرِ بجزءٍ من ألفِ جزءٍ، فتلِفَ الثمرُ بجرادٍ ونحوهِ منَ الآفـاتِ السَّماويـةِ، فإنهُ يجبُ وضعُ الجائحةِ عنِ المستأجرِ صـورة المشتري حقيقةً، فيحطُّ عنهُ منَ العوضِ ما تلِفَ منَ الثمرةِ، سواءٌ كانَ العقدُ فاسداً أو صحيحاً؛ لعموم حديث جابر السابق[1]، ولأن فاسد العقود كصحيحها، قالـه في «الفتاوى المصريَّةِ»[2].

و(**لا**)[3] يكونُ حكمُ ما بمعنى بيعٍ كبيعٍ (**في فسخِ عقدٍ بتلَفِ**) معقودٍ عليـهِ كلِّهِ.

(**ويلزمُ**) نحوَ واهـبِ ثمرةً على عوضٍ أو مكيلٍ لم يتمَّ قبضـهُ، وفسخ عقدٍ بتلفهِ كلِّهِ (**مثلهُ**) إن كانَ مثليًّا، (**أو قيمتـهُ**) إن كان متقوِّمـاً؛ لأنـهُ وإن كانَتِ الهبةُ

---

(١) تقدم تخريجه (٦/ ٢١٢).

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠/ ٣٠٩).

(٣) قوله: «لا» سقط من «ق».

وصَلاحُ بَعْضِ ثَمَرةِ شَجَرٍ إنْ بِيعَتْ صَلاحٌ لجميع نَوْعِها الذي بالبُسْتَانِ، وَكـذا صَلاحُ بَعْضِ حَـبِّ نَوْعِ زَرعٍ بُسْتَانٍ، والصَّـلاحُ فيمَـا يَظْهَرُ فَمـاً وَاحِداً، كبَلَحٍ، وعِنَبٍ، وبَقِيَّةِ ثَمَرٍ: طِيْبُ أَكْلِه، وظُهورُ نُضْجِه، . . . .

في معنـى البيـعِ، فلا تُعطَـى حكمَهُ من كلِّ وجـهٍ، وهـذا الاتجاهُ مصـرحٌ بـهِ في الجملةِ[١].

* **تنبيهٌ**: أصلُ كلِّ نباتٍ يتكررُ حملهُ من شجرٍ وقثاءٍ ونحوهِ؛ كثمرِ شجرٍ في جائحةٍ وغيرِها ممَّا سبقَ تفصيلُهُ؛ بخلافِ زرعِ برٍّ ونحوهِ إذا تلِفَ بجائحةٍ = فمن ضمانِ مشترٍ حيثُ صحَّ البيعُ.

(وصلاحُ بعضِ ثمرِ شجرةٍ إن بيعَتْ صلاحٌ لجميعِ) ثمرِ أشجارِ **(نوعِها الذِي بالبستانِ)**؛ لأنَّ اعتبارَ الصلاحِ في الجميعِ يشقُّ، وكالشجرةِ الواحدةِ، ولأنه يتتابعُ غالباً، **(وكذا صلاحُ)**؛ أي: اشتدادُ **(بعضِ حبِّ نوعِ زَرعِ بستانٍ)** صلاحٌ لجميعهِ، فيصحُّ بيعُ الكلِّ تبعاً، لا إفراداً ما لم يبدُ صلاحهُ بالبيعِ.

وعلِمَ منهُ أنَّ صلاحَ نوعٍ ليسَ صلاحاً لنوعٍ غيرهِ، **(والصلاحُ فيما يظهرُ)** منَ الثَّمرِ **(فماً واحداً؛ كبلحٍ وعنبٍ وبقيةِ ثمرٍ طيبُ أكلهِ وظهورُ نضجهِ)**؛ لحديثِ:

---

(١) أقول: وفي نسخة الشارح لا وجود لقوله: (ويلزم مثله أو قيمته)، وإنما هو قال: (فيلزم مثله، والأرجح لقول بائع، وإلا اصطلحا)، وفيه تأمل، انتهى.

قلت: لم أر من صرح به هنا، وهو ظاهر؛ لأن ما بمعنى البيع بيع، وكذا غيره، إلا أنه في صورة ما يبطل العقد معه في البيع وما بمعناه كالتلف للكل؛ لا ينفسخ بذلك غيره من العقود التي ليست بمعنـى البيع، وإنما يلزم المثل أو القيمة حيـث تعـذر المثل أو كان متقوماً، وسيأتي كل في بابه صريحاً.

ووجه التأمل الذي قاله الشارح لم يظهر، كما أن ما قرره شيخنا على قوله: (ويلزم . . . إلخ) كذلك؛ لأنه غير المراد والمتبادر، فتأمل، انتهى.

أو يَحْمَرُّ ـ ويتَّجهُ: أَو يَصْفَرُّ ـ أو يَتَموَّهُ عِنَبٌ بحُلْوٍ، وفيما يَظْهرُ فماً بعدَ فَمٍ، كقِثَّاءٍ: أَنْ يُؤْكلَ عادةً، وفي حَبٍّ: أن يَشْتَدَّ أو يَبْيَضَّ.

* * *

فَصْلٌ

وَيَشمَلُ بيعُ دابَّةٍ عِذَاراً، وهوَ اللِّجَامُ، ومِقْوَداً. . . . .

نهى عن بيعِ الثَّمرةِ حتى تطيبَ، متفقٌ عليهِ[1]، **(أو يحمرُّ)** لونهُ.

(ويتجهُ: أو يصفرُّ)، قالهُ في «الإقناعِ»[2]، فلا حاجةَ لاتجاههِ.

(أو يتموَّهُ عنبٌ بحلوٍ)؛ أي: يصفرَّ لونـهُ، ويظهرَ ماؤهُ، وتذهبُ عفوصتُهُ منَ الحلاوةِ، قالهُ في «حاشية التنقيحِ»، وقالَ: إن كانَ أبيضَ، حسن قشره، وضرب إلى البياضِ، وإن كانَ أسودَ، فحينَ يظهرُ فيهِ السوادُ.

(و) الصلاحُ **(فيما يظهـرُ فماً بعدَ فمٍ؛ كقثـاءٍ أن يـؤكلَ عـادةً)**؛ كالثمرة، **(و)** الصلاحُ **(في حبٍّ أن يشتدَّ، أو يبيضَّ)**؛ لأنـهُ ﷺ جعلَ اشتدادَهُ غايـةً لصحةِ بيعهِ[3]؛ كبدوِّ صلاحِ ثمرٍ.

(فصلٌ

ويشمَلُ بيـعُ دابـةٍ)؛ كفرسٍ **(عِذاراً ـ وهـو اللِّجامُ ـ ومِقوَداً)** بكسرِ الميمِ

---

(١) رواه البخـاري (٢٠٨٤)، ومسلم (١٥٣٦/ ٨٤)، من حديث جابر رضي الله عنه، واللفظ للإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣١٢).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٧٨).

(٣) تقدم تخريجه (٦/ ٢٠٥).

ونَعْلاً، وقِنٍّ لِبَاساً مُعْتاداً، وَلا يَأْخذُ مشترٍ ما لجَمَالٍ ومَالاً معَهُ، أو بعضَ ذلك إلاَّ بشَرْطٍ، ثُمَّ إنْ قَصَدَ اشْتُرِطَ لهُ شُرُوطُ بَيْعٍ، ولهُ الفَسْخُ بعَيْبِ مَالهِ كهُوَ، وإن رَدَّ بإِقَالَةٍ، أو خِيَارٍ، أوعَيْبٍ، رَدَّ مَالَهُ. . . . .

(ونعلاً)؛ لتبعيتهِ لها عرفاً، **(و)** يشمَلُ بيعُ **(قنٍّ)** ذكراً أو أنثى **(لباساً معتاداً)** عليه؛ لأنه مما تتعلقُ بهِ حاجةُ المبيعِ ومصلحته[١]، والعادةُ جاريةٌ ببيعهِ معَهُ.

(ولا يأخذُ مشترٍ ما لجمالٍ) من لبسٍ وحليٍّ؛ لأنهُ زيادةٌ على العادةِ، ولا تتعلقُ بهِ حاجةُ المبيعِ، وإنَّمَا يُلبِسُهُ إياهُ ليُنفقَهُ بهِ، وهذهِ حاجةُ البائعِ لا حاجةُ المبيعِ، **(و)** لا يشمَلُ البيعُ **(مالاً معَهُ)**؛ أيِ: الرقيقِ، **(أو بعضَ ذلكَ)**؛ أي: بعضَ ما لجمالٍ وبعضَ المالِ، **(إلاَّ بشرطٍ)**؛ بأن شرطَ المشتري ذلكَ أو بعضَه في العقدِ؛ لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعاً: «مَن باعَ عبداً ولهُ مالٌ، فمالهُ للبائعِ إلاَّ أن يشترطَهُ المبتاعُ»، رواهُ مسلمٌ وغيرهُ[٢]، **(ثمَّ إن قَصَدَ)** ما اشترطَ، ولا يتناولهُ بيعٌ لولا الشرطُ؛ بأن لم يُرد تركَهُ للقنِّ؛ **(اشترطَ لهُ شروطُ بيعٍ)** منَ العلمِ بهِ، وأن لا يشاركَ الثمنَ في علةِ ربا الفضلِ ونحوهِ؛ كما يعتبرُ ذلكَ في المعينين المبيعين؛ لأنهُ مبيعٌ مقصودٌ، أشبهَ ما لو ضمَّ إلى القنِّ عيناً أخرى وباعَهما.

(ولهُ)؛ أيِ: المبتاعِ **(الفسخُ بعيبِ مالهِ)**؛ أي: مالِ الرقيقِ المقصودِ؛ **(كهو)**؛ أي: كما أنَّ لهُ الفسخَ بعيبٍ يجدهُ في الرَّقيقِ.

(وإن ردَّ) الرقيقَ **(بإقالةٍ أو خيارِ)** شرطٍ، **(أو)** خيارِ **(عيبٍ)**، أو غبنٍ؛ أو تدليسٍ؛ **(ردَّ مالَهُ)** معهُ؛ لأنهُ عينُ مالٍ أخذَهُ المشتري بهِ، فيردُّهُ بالفسخِ؛ كالعبدِ،

---

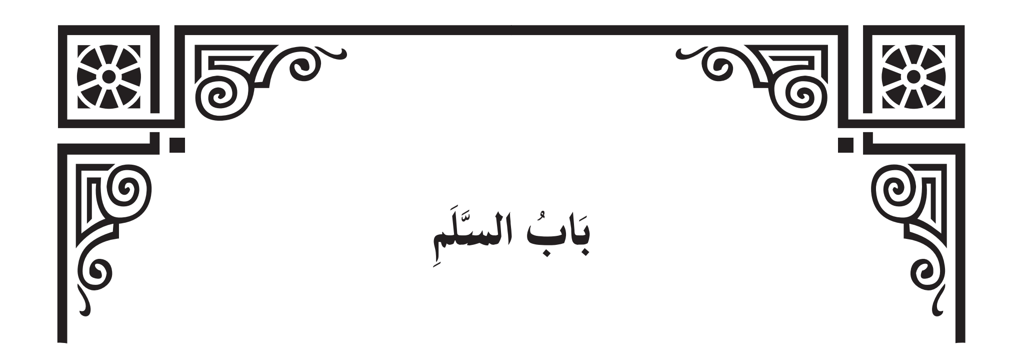
(١) في «ق»: «**(و)** يشمل بيع **(قنٍّ لباساً معتاداً)** ذكراً أو أنثى على العادة، ولا تتعلق به حاجة المبيع ومصلحته. . .».

(٢) رواه مسلم (١٥٤٣/ ٨٠).

وبَدَلَ ما تَلِفَ .

(و) ردَّ **(بدلَ)**؛ أي: قيمةَ **(ما تلِفَ)** منَ المالِ عندَهُ؛ كما لو تعيَّبَ عندَهُ ثمَّ ردَّهُ، ولا يفرقُ بينَ العبدِ وامرأتهِ ببيعهِ، بلِ النكاحُ باقٍ معَ البيعِ؛ لعدمِ ما يوجبُ التفريقَ، وإن لم يقصدْ مالَ القنِّ أو ثيابَ جمالهِ أو حليةً؛ فلا يشترطُ لهُ شروطُ البيعِ؛ لدخولهِ تبعاً غيرَ مقصودٍ، أشبهَ أساساتِ الحيطانِ وتمويهَ سقفٍ بذهبٍ، ولو لم يملَكْ بالتمليكِ.

* * *



بَابُ السَّلَمِ

عَقْدٌ على مَوْصُوفٍ بذِمَّةٍ مُؤَجَّلٍ بثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بمَجْلسٍ عَقْدٍ، . . .

(باب السلم)

والتصرف في الدين وما يلحق به

قالَ الأزهريُّ: السَّلَمُ والسَّلَفُ واحدٌ في قولِ أهلِ اللغةِ[1]، إلاَّ أنَّ السَّلفَ يكونُ قرضاً، لكنَّ السلمَ لغةُ أهلِ الحجازِ، والسلفَ لغةُ أهلِ العراقِ، قالهُ الماورديُّ[2]، وسمِّي سلماً لتسليمِ رأسِ المالِ في المجلسِ، وسلفاً لتقديمِهِ.

والسلمُ شرعاً: **(عقدٌ على)** ما يصحُّ بيعهُ، **(موصوفٌ)** بما يضبطُهُ **(بذمةٍ)**، وهيَ وصفٌ يصيرُ بهِ المكلفُ أهلاً للإلزامِ والالتزامِ، **(مؤجَّلٌ)**؛ أيِ: الموصوفُ **(بثمنٍ)**، متعلقٌ بـ (عقد)، **(مقبوضٍ)** ذلكَ الثمنُ **(بمجلسِ عقدٍ)**.

قالَ في «المُبدعِ»: واعترضَ بأنَّ قبضَ الثمنِ شرطٌ من شروطهِ لا أنهُ داخلٌ في حقيقتهِ، والأولى أنهُ بيعٌ موصوفٌ في الذمةِ إلى أجلٍ، وهو جائزٌ بالإجماعِ، وسندُه قولهُ تعالَى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[البقرة: ٢٨٢]، وروى سعيدٌ بإسنادِهِ عنِ ابنِ عباسٍ قالَ: أشهدُ أنَّ السَّلفَ المضمونَ إلى أجلٍ مسمّىً قد أحلَّهُ اللهُ تعالَى في كتابِهِ، وأذِنَ فيهِ، ثمَّ قرأَ هذهِ الآيةَ[3]، وهذا اللفظُ يصلحُ للسَّلمِ،

(١) انظر: «تهذيب اللغة» للأزهري (١٢/ ٢٩٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» للماوردي (٥/ ٣٥١).

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٠٦٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٣١٩)، =

ويَصِحُّ بلَفْظِه، ولَفْظِ سَلَفٍ، وبَيْعٍ، وبمَا صَحَّ بِهِ، وهوَ نوعٌ منهُ، فيُشْتَرطُ لهُ شُرُوطُه[١]، إلاَّ أنَّهُ لا يكونُ إلاَّ في المَعْدُومِ، وشُروطُه سَبْعةٌ:

أَحدُها: انْضِبَاطُ صِفَاتِه؛ ....

ويشمَلُهُ بعمومهِ، وقولُهُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ: «مَن أسلفَ في شيءٍ، فليُسلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»، متفقٌ عليهِ من حديثِ ابنِ عباسٍ[٢]، ولأنَّ المثمنَ أحدُ عوضَي البيعِ، فجازَ أن يثبتَ في الذمةِ كالثمنِ، ولحاجةِ النَّاسِ إليهِ[٣].

(ويصحُّ) السلمُ **(بلفظهِ)**؛ كأسلمتُكَ هذا الدينارَ في كذا منَ القمحِ[٤]، **(و)** يصحُّ بـ **(لفظِ سلفٍ)**؛ كأسلفتُكَ كذا في كذا؛ لأنَّهما حقيقةٌ فيهِ؛ لأنَّهما للبيعِ الذي عجِّلَ ثمنهُ وأجِّلَ مثمنه، **(و)** يصح بلفظِ **(بيعٍ، وبما)**؛ أي: لفظٍ **(صحَّ بهِ)** البيعُ.

(وهو)؛ أيِ: السلمُ **(نوعٌ منهُ)**؛ أيِ: البيعِ، **(فيشترطُ لهُ شروطهُ)**؛ لأنهُ بيعٌ إلى أجلٍ، فيشترطُ لهُ ما يشترطُ للبيعِ **(إلاَّ أنهُ)**؛ أي: السلمَ **(لا يكونُ إلاَّ في المعدومِ)**؛ لمَا يأتي، بخلافِ البيعِ؛ فإنهُ يكونُ في الموجودِ وفي المعدومِ بالصفةِ؛ كما تقدَّمَ، والمرادُ بالمعدومِ هنا الموصوفُ في الذِّمةِ وإن كانَ جنسهُ موجوداً.

(وشروطهُ)؛ أيِ: السلمِ **(سبعةٌ)** تأتي مفصَّلةً:

(أحدُهـا) كونُ المسلَمِ فيهِ ممَّا يمكنُ **(انضباطُ صفاتـهِ)**؛ لأنَّ ما لا تنضبطُ

= والحاكم في «المستدرك» (٣١٣٠) وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(١) في «ف»: «شرطه».

(٢) رواه البخاري (٢١٢٥)، ومسلم (١٦٠٤/ ١٢٧).

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ١٧٧).

(٤) في «ق»: «كأسلمتك كذا في كذا لأنهما من القمح».

كمَكيلٍ ومَوْزُونٍ، وَلو شَهْداً بشَمْعِه، أَو شَحْماً أو لَحْماً[١] نِيئاً ـ ولو مع عَظْمِه ـ إِنْ[٢] عَيَّنَ مَوْضِعَ قَطْعٍ؛ كلَحْمِ فَخِذٍ وجَنْبٍ، ويُعتبرُ قولُه: لَحْمُ ذَكَرٍ أو أُنْثَى معَ بيَانِ نَوْعٍ، وسِمَنٍ، وهُزَالٍ، خَصِيٍّ[٣] أو غيرِه، رَضِيعٍ أو فَطِيمٍ، مَعْلُوفٍ أو رَاعٍ، وإِنْ كانَ لحمَ صَيْدٍ، لم يَحْتَجْ لِذِكْرِ عَلَفٍ وخِصَاءٍ، لكنْ يَذْكُرُ الآلةَ أُحْبُولةً، أو كَلْباً، أو غيرَها؛ لأَنَّ الأُحْبُولةَ يُوجَدُ فيها الصَّيْدُ. . . . .

صفاتهُ يختلفُ كثيراً، فيُفضِي إلى المنازعةِ المطلوبِ عدمُها شرعاً؛ **(كمكيلٍ)** من حبوبٍ[٤] وأدهانٍ وألبانٍ، **(وموزونٍ)** من ذهبٍ وفضةٍ وحديدٍ ونحاسٍ ورصاصٍ، **(ولو)** كان المسلَمُ فيهِ **(شهداً بشمعِهِ، أو شحماً أو لحماً نيئاً ـ ولو معَ عظمِهِ ـ)**؛ لأنهُ كالنَّوى في التَّمرِ، **(إن عيَّنَ موضعَ قطعٍ[٥]؛ كلحمِ فخذٍ وجنبٍ)** وغيرِ ذلكَ، فإن لم يُعيِّنْ؛ لم يصحَّ السلمُ فيهِ بعظمِهِ؛ لاختلافِهِ، **(ويعتبرُ قولهُ)** إذا أسلمَ في لحمٍ: **(لحمُ ذكرٍ أو أنثى معَ بيانِ نوعٍ)**؛ كبقرٍ أو جواميسَ أو ضأنٍ أو معزٍ، **(و)** بيانِ صفةٍ من **(سِمَنٍ وهزالٍ، خصيٍّ أو غيرِهِ، رضيعٍ أو فطيمٍ، معلوفٍ أو راعٍ)** منَ الكلأ؛ لأنَّ الثمنَ يختلفُ بهذهِ الأشياءِ، فاعتبرَ بيانُها، **(وإنَ كانَ لحمَ صيدٍ، لم يحتَجْ)** في الوصفِ **(لذكرِ علفٍ وخصاءٍ)** وذكوريةٍ وأنوثيةٍ، **(لكن يذكرُ الآلةَ أحبولةً أو كلباً أو غيرَها)** منَ الجوارحِ، والشبكةِ والفخِّ؛ **(لأنَّ الأُحبولةَ يوجَدُ فيها الصيدُ**

---

(١) في «ح»: «ولحماً».

(٢) في «ف»: «وإن».

(٣) في «ف»: «وخصي».

(٤) في «ق»: «هبوب».

(٥) في «ق»: «قطن».

سَلِيماً، ونَكْهَةُ الكَلْبِ أَطْيَبُ مِن الفَهْدِ، وَيَلْزَمُ قَبُولُ لَحْمٍ بعَظْمٍ؛ كنَوًى بتَمْرٍ، لا قَبُولُ رَأْسٍ وسَاقَيْنِ، فَإِن أَسْلَمَ في لَحْمِ طَيْرٍ، لم يَحْتَجْ لذِكْرِ ذُكُورَةٍ وأُنُوثَةٍ، إلاَّ أنْ يَخْتلِفَ بذلك؛ كلَحْمِ دَجَاجٍ، وَلا لذِكْرِ مَوْضِعِ قَطْعٍ، إلاَّ أن يَكونَ كَبِيراً يَأْخُذُ منهُ بَعْضَهُ. ويَذْكُرُ في سَمَكٍ النَّوْعَ والنَّهَرَ، ونحوَ سِمَنٍ وصِغَرٍ وطَرِيٍّ ومِلْحٍ[١]، ولا يُقبَلُ رَأْسٌ وذَنَبٌ، بل ما بَيْنَهما، ولا يَصِحُّ في لَحْمٍ طُبِخَ، أو شُوِيَ. . . .

سليماً، ونكهةُ الكلبِ أطيبُ من) نكهةِ (الفهدِ).

(ويلزمُ) المسلمَ إذا أسلمَ في لحمٍ وأطلقَ (قبولُ لحمٍ بعظمٍ)؛ لأنَّ اتصالَهُ بالعظمِ اتصالُ خلقةٍ؛ (كنوىً بتمرٍ)، و(لا) يلزمُ (قبولُ رأسٍ وساقينِ)؛ لأنهُ لا لحمَ بها، (فإن أسلمَ في لحمِ طيرٍ؛ لم يحتَجْ) في وصفهِ (لذكرِ ذكورةٍ وأنوثةٍ، إلاَّ أن يختلفَ) اللحمُ (بذلكَ)؛ أي: بالذكورةِ والأنوثةِ؛ (كلحمِ دجاجٍ)، فيحتاجُ إلى البيانِ، (ولا) يحتاجُ أيضاً في السَّلمِ في الطيرِ (لذكرِ موضعِ قطعٍ، إلاَّ أن يكونَ) الطيرُ (كبيراً يأخذُ منهُ بعضَهُ)؛ كخمسةِ أرطالٍ من لحمِ نعامٍ، فيبينُ موضعَ القطعِ؛ لاختلافِ العظمِ.

(ويذكرُ في سمَكٍ) إذا أسلمَ فيهِ (النوعَ والنهرَ، و) يذكرُ (نحوَ سمَنٍ) وهزالٍ، (وصغرٍ، وطريٍّ وملحٍ، ولا يقبلُ رأسٌ وذنبٌ، بل) يلزمُ المسلمَ أن يقبلَ (ما بَيْنَهما)؛ أي: بينَ الرأسِ والذنبِ[٢] بعظامهِ.

(ولا يصحُّ) السلمُ (في لحمٍ طُبِخَ أو) لحمٍ (شُوِيَ)؛ لاختلافهِ، ويصحُّ في

---

(١) في «ف»: «ومالح».

(٢) في «ق»: «الذنب والرأس».

ويَصِحُّ في مَذْرُوعِ ثِيَابٍ، ومَعْدُودِ حَيَوانٍ ولو آدَميًّا، لا حَامِلاً، أَو لَبُوناً، أو أمَـةٍ ووَلَدِهـا ونَحْوِ عَمَّتِهـا؛ لنُدْرَةِ جَمْعِهِما في الصَّفَقةِ، وَلا مَعْدُودِ فَوَاكِهَ؛ كرُمَّانٍ، بل المَكِيلِ؛ كرُطَبٍ، والمَوْزُونِ؛ كعِنَبٍ، وَلا بُقُولٍ، وجُلُودٍ، ورُؤُوسٍ، وأَكَـارِعَ، وبَيْضٍ، وكُتُبٍ، وأَوَانٍ مُخْتَلِفَةٍ رُؤُوساً وأَوْسَاطاً؛ كقَماقِمَ. . . . .

شحومٍ؛ كلحومٍ، قيلَ لأحمدَ: إنهُ يختلفُ، فقالَ: كلُّ سلفٍ يختلفُ[1].

(ويصحُّ) السلمُ **(في مذروعِ ثيابٍ)** وخيوطٍ؛ **(و)** في **(معدودِ حيوانٍ، ولو)** كانَ المُسلَمُ فيهِ **(آدميًّا)**، و**(لا)** يصحُّ اشتراطُ كونِ حيوانٍ مسلمٍ فيهِ **(حاملاً)**؛ لأنَّ الحملَ مجهولٌ غيرُ محققٍ، **(أو)** كونهِ **(لبوناً)**؛ لأنهُ كالحملِ، **(أو)**؛ أي: ولا يصحُّ سلمٌ في **(أمةٍ وولدِها ونحوِ عمَّتِها)**؛ كخالتِها؛ **(لندرةِ جمعِهما في الصفةِ، ولا)** يصحُّ **(في معـدودِ فواكـهَ؛ كرمـانٍ)** وسفرجلٍ وخوخٍ ونحوِها؛ لاختلافِها صغراً وكبراً، **(بل)** يصحُّ في **(المكيلِ)** منها؛ كرطبٍ، **(و)** في **(الموزونِ، كعنبٍ)**؛ كسائرِ الموزوناتِ.

(ولا) يصحُّ السلمُ في **(بقولٍ)**؛ لأنَّها تختلفُ ولا يمكنُ تقديرُها بالحزمِ، **(و)** لا في **(جلودٍ)**؛ لاختـلافِ أطرافِهـا ولا يمكـنُ ذرعُهـا، **(و)** لا في **(رؤوسٍ وأكارعَ)**؛ لأنَّ أكثرَها عظامٌ ومشافرُ، واللحمُ فيها قليلٌ، وليسَتْ موزونةً.

(و) لا يصحُّ السلمُ في **(بيضٍ)**؛ لاختلافهِ كبراً وصغراً، **(و)** لا في **(كتبٍ)**؛ للاختلافِ أيضاً.

(و) لا في **(أوانٍ مختلفةٍ رؤوساً وأوساطاً؛ كقماقمَ)** جمعُ قُمقُمٍ بضمِّ القافين،

---

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (ص: ٢٦٩).

وأَسْطَالٍ، وَلا فيمَا لا يَنْضَبِطُ؛ كجَوْهرٍ[(١)]، وعَقِيقٍ، ومَغْشُوشِ أَثْمَانٍ، أَو يَجمعُ أَخْلاطاً غيرَ مُتميِّزَةٍ؛ كمعَاجِينَ، ونَدٍّ وغَالِيَةٍ، وقِسِيٍّ وَتُرْسٍ، ويَصِحُّ فيمَا فيهِ لمصلحته شَيْءٌ غيرُ مَقْصُودٍ؛ كجُبْنٍ، وخُبْزٍ، وخَلِّ تَمْرٍ، وسَكَنْجَبِيلَ، وشَيْرَجٍ، . . . .

(وكأسطالٍ) ضيقةِ رؤوسٍ؛ لاختلافِها.

(ولا) يصحُّ **(فيما لا ينضبطُ؛ كجوهرٍ وعقيقٍ)**، ولؤلؤٍ ومرجان؛ لأنَّها تختلفُ اختلافاً كثيراً صغراً وكبراً، وحسنَ تدويرٍ وزيادةَ ضوءٍ وصفاءً، ولا يمكنُ تقديرُها ببيضِ عصفورٍ ونحوِه؛ لأنهُ يختلفُ، ولا بشيءٍ معينٍ؛ لأنهُ قد يتلفُ.

(و) لا في **(مغشوشِ أثمانٍ)**؛ لأنَّ غشَّهُ يمنعُ العلمَ بالمقصودِ منهُ، ولمَا فيهِ منَ الغررِ، **(أو يجمعُ أخلاطاً)** مقصودةً **(غيرَ متميزةٍ؛ كمعاجينَ)** مباحةٍ، **(و)** لا في **(ندٍّ وغاليةٍ)** نوعٌ منَ الطِّيبِ مركبٌ من مسكٍ وعنبرٍ، وعودٍ، ودهنٍ؛ لعدمِ ضبطِها في الصفةِ.

(و) لا في **(قسيٍّ)** مشتملةٍ على الخشبِ، والعصبِ، والعُرى، **(و)** لا في **(ترسٍ)**؛ لعدمِ انضباطِ مقدارِه.

(ويصحُّ) السلمُ **(فيما)**؛ أي: شيءٍ **(فيهِ لمصلحته شيءٌ غيرُ مقصودٍ؛ كجبنٍ)** فيه إنفحةٌ، **(و)** كـ **(خبزٍ)** فيه ملحٌ أو ماءٌ، **(وكخلِّ تمرٍ)** وزبيبٍ فيهِ ماءٌ، **(و)** كـ **(سكنجبيل)**[(٢)] فيهِ خلٌّ، **(و)** كـ **(شيرجٍ)** فيهِ ملحٌ؛ لأنَّ الخلطَ يسيرٌ غيرَ

---

(١) في هامش «ف»: «ولؤلؤ وبلور ونحو ذلك».

(٢) كذا في نسخ المتن والشرح الخطية لدينا، وهو تصحيف، والصواب: سكنجبين، ليس من كلام العرب، وهو مركب من السكر والخل ونحوه. انظر: «المطلع على ألفاظ المقنع» للبعلي (ص: ٢٤٦)، و«تكملة المعاجم العربية» لـ: رينهارت بيتر (٦/ ١٠٩).

وفيمَا يَجْمَعُ أَخْلاطاً مُتميِّزةً؛ كثَوْبٍ نُسِجَ مِن نَوْعَيْنِ، ونُشَّابٍ، ونبْلٍ مَرِيشَيْنِ، وخِفَافٍ، ورِمَاحٍ مُتَوَّزَةٍ ـ ويتَّجهُ احْتِمالٌ: لا ثِيَابٍ مَخِيطَةٍ ولا مَنْقُوشَةٍ ـ وَفي أَثْمانٍ، ويكونُ رَأْسُ المالِ غيرَها، وَفي فُلُوسٍ، ويَكونُ رأْسُ مَالِها عَرْضاً، لا أَثْماناً، خِلافاً لهُ، . . . .

مقصودٍ بالمعاوضةِ لمصلحةِ المخلوطِ؛ فلم يؤثِّرْ.

(و) يصحُّ **(فيما يجمعُ أخلاطاً متميزةً؛ كثوبٍ نسجَ من نوعينِ)**؛ كقطنٍ وكتانٍ، أو إبريسمٍ وقطنٍ، **(و)** كـ **(نشابٍ ونبلٍ مريشَينِ، وخفافٍ ورماحٍ متوزَةٍ)**؛ أي: مصنوعةٍ؛ لإمكانِ ضبطِها بصفةٍ لا يختلفُ ثمنُها معَها غالباً.

(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: أنهُ **(لا)** يصحُّ السلمُ في **(ثيابٍ مخيطةٍ)**؛ لاختلافِها كبراً وصغراً، وطولاً وعرضاً، والتفصيلُ والخياطةُ تختلفُ اختلافاً كلِّيًّا.

(ولا) في ثيابٍ **(منقوشةٍ)** بالطباعةِ أوِ التطريزِ أوِ الحياكةِ؛ لعدمِ انضباطِ عروقِها كثرةً وقلةً، وصناعاتُها تختلفُ اختلافاً لا مزيدَ عليهِ. وهو متجهٌ[1].

(و) يصحُّ السلمُ **(في أثمانٍ)** خالصةٍ؛ لأنَّها تثبتُ في الذِّمةِ ثمناً، فتثبتُ سلماً؛ كعروضٍ، **(ويكونُ رأسُ المالِ غيرَها)**؛ أيِ: الأثمانِ؛ كثوبٍ وفرسٍ؛ لئلاَّ يفضيَ إلى ربا النسيئةِ.

(و) يصحُّ **(في فلوسٍ)** ولو نافقةً وزناً وعدداً على الصحيحِ منَ المذهبِ، **(ويكونُ رأسُ مالِها)**؛ أيِ: الفلوسِ **(عرضاً، لا أثماناً)**؛ لأنها ملحقةٌ بالنقدينِ هنا على الصحيحِ منَ المذهبِ، **(خلافاً لهُ)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ» حيثُ صحَّحَ فيها

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وهو ظاهر؛ لأن ما لا ينضبط ويختلف لا يصح السلم فيه، ولم أره صريحاً لأحد، انتهى.

وفي عَرْضٍ بعَرْضٍ، لا إِنْ جَرَى بَيْنَهما رِباً، كبُرٍّ في شَعِيرٍ[١]، ونُحَاسٍ في فُلُوسٍ، ومَـنْ جِيءَ لهُ بعَيْنِ ما أَسْلَمَه عندَ محلِّهِ، لَزِمَ قَبُولُـه ما لم يَكُنْ حِيلَةَ وَطْءٍ، كما لو أَسْلَمَ جَارِيةً صَغِيرةً في كَبِـيرَةٍ، فلم يَأْتِ الأَجَلُ إلاَّ وهيَ بصِفَةِ مُسْلَمٍ فيهِ.

السلمَ عدداً ووزناً، قالَ: ولو كانَ رأسُ مالِها أثماناً، وقال: إنهُ أصوبُ[٢].

(و) يصحُّ السلمُ **(في عرضٍ بعرضٍ)**؛ كتمرٍ في فرسٍ، وحمارٍ في حمارٍ، و**(لا)** يصحُّ **(إن جرى بينَهُما)**؛ أي: المسلمِ فيهِ ورأسِ مالهِ **(رباً)** في إسلامٍ؛ **(كبُرٍّ في شعيرٍ، ونحاسٍ في فلوسٍ)**، وزيتٍ في شيرجٍ؛ لأنهُ يؤدِّي إلى بيعِ مكيلٍ بمكيلٍ، وموزونٍ بموزونٍ نسيئةً.

(ومَن جِيءَ لهُ بعينِ ما أسلمَهُ عندَ محلِّهِ)؛ أي: السَّلمِ؛ كمَنْ أسلمَ عبداً صغيراً في عبدٍ كبيرٍ إلى عشرِ سنينَ مثلاً[٣]، فجاءَهُ بعينِ العبدِ عندَ الحلولِ وقد كبُرَ واتصفَ بصفاتِ السَّلمِ = **(لزمَ)** المسلمَ **(قبولُهُ)**؛ لاتصافهِ بصفاتِ المسلَمِ فيهِ، أشبهَ ما لو جاءَهُ بغيرهِ، ولا يلزمُ عليهِ اتحادُ الثمنِ والمثمنِ؛ لأنَّ الثمنَ في الذمةِ وهذا عوضٌ عنهُ، ومحلهُ **(ما لم يكُنْ حيلةَ وطءٍ؛ كما لو أسلمَ جاريةً صغيرةً في جاريةٍ كبيرةٍ)** إلى أمدٍ تكبُرُ فيهِ ووصفَها، **(فلم يأتِ الأجلُ إلاَّ وهي)**؛ أي: الجاريةُ **(بصفةِ مسلمٍ فيهِ)**، وهو الجاريةُ الكبيرةُ، فإنْ فعلَ ذلكَ حيلةً لينتفعَ بالعينِ، أو يستمتعَ بالجاريةِ ثم يردَّها بغيرِ عوضٍ، لم يَجُزْ؛ لمَا تقدَّمَ من تحريمِ الحيَلِ، ويصحُّ السلمُ في السكَّرِ

---

(١) في «ح»: «بشعير».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٨٢).

(٣) سقط من «ق».

الثَّاني: ذِكْرُ ما يَخْتَلِفُ بهِ ثَمنُـه غَالباً؛ كنَوْعٍ وقَدْرِ حَبٍّ ولَوْنٍ إنِ اخْتَلَفَ، وَبَلَدِه، وحَدَاثتِه، وجَوْدَتِه، أو ضِـدِّهما، وسِنِّ حَيَوانٍ، وذَكَرٍ، أو سَمِينٍ، أو مَعْلُوفٍ، أو ضِـدِّها، وذِكْرُ جِنْسٍ وقَدْرٍ، . . . .

والفانيذِ والدبسِ ونحوهِ ممَّا مستهُ النارُ؛ لأنَّ عملَ النارِ فيه معلومٌ عادةً، يمكنُ ضبطهُ بالنشافِ والرطوبةِ؛ أشبهَ المجفَّفَ بالشمسِ.

والفانيذ: معرَّب يانيد، هو ضربٌ من الحلوى، قالهُ في «السبعةِ أبحرٍ».

الشَّرطُ **(الثَّانـي: ذكرُ ما يختلفُ بـهِ)** من صفاتٍ[١] **(ثمنُـهُ)**؛ أي: المسلمِ فيـهِ **(غالباً)**؛ لأنـهُ عـوضٌ في الذِّمـةِ، فاشـترطَ العلمُ بـهِ كالثَّمنِ، وعلِمَ منـهُ أنَّ الاختلافَ النادرَ لا أثـرَ لهُ، ولا فرقَ بينَ ذكرِ الصِّفاتِ في العقدِ أو قبلَهُ؛ **(كنوعِ)** المسلَم فيـهِ، وهـو مستلزمٌ لذكـرِ جنسهِ، **(و)** ذكرُ **(قدرِ حبٍّ)**؛ كصغارِ حبٍّ أو كبارهِ، متطاولِ الحبِّ أو مدورهِ، **(و)** ذكرُ **(لونٍ)**؛ كأحمرَ أو أبيضَ **(إنِ اختلفَ)** ثمنـهُ بذلكَ؛ ليتميزَ بالوصـفِ، **(و)** ذكرُ **(بلدهِ)**؛ أي: الحبِّ، فيقـولُ: مـن بلدِ كذا، بشرطِ أن تبعدَ الآفةُ فيها، **(و)** ذكرُ **(حداثتهِ وجودتـهِ أو ضدِّهما)**، فيقولُ: حديـثٌ أو قديمٌ، جيدٌ أو رديءٌ، ويبينُ قديمَ سنةٍ أو سنتينِ ونحوهِ، ويبينُ كونَـهُ بهِ شعيرٌ ونحوهُ أو زرعيٌّ، **(و)** ذكرُ **(سنِّ حيوانٍ)** ونوعـهِ؛ كضأنٍ أو معزٍ، ثنيٍّ أو جذعٍ، **(و)** ذكرُ ما يميزُ بهِ مختلفهُ؛ كـ **(ذكرٍ، أو سمينٍ، أو معلوفٍ، أو ضدِّها)**؛ كأنثى، وهزيلٍ، وراعٍ[٢].

(وذكرُ جنسٍ) مسلمٍ فيهِ، فيقولُ: تمـر أو حنطـة، **(و)** ذكـرُ **(قـدرٍ)**؛ كقفيزٍ

---

(١) في «ج»: «صفاته».

(٢) كذا في «ج، ق» بزيادة: «أو معلوف»، ولعله سبق قلم.

وجَوْدَةٍ ورَدَاءَةٍ = شَرْطٌ في كُلِّ مُسْلَمٍ فيهِ، فيَصِفُ التَّمْرَ بنَوْعِه؛ كبَرْنيٍّ، أو مَعْقِليٍّ، صَغِيرِ حَبٍّ أو كَبِيرٍ، وبلَوْنِه إنِ اخْتَلَفَ؛ كأَحْمرَ أو أَسْوَدَ، وبِبَلَدِه؛ كبَصْرِيٍّ، أو كُوفيٍّ، وقِدَمِه وحَدَاثَتِه[1]، فإن أَطْلَقَ العَتِيقَ، أَجْزأَ أيُّ عَتِيقٍ كانَ ما لم يكنْ مُسَوِّساً أو مُتَغيِّراً، وإنْ شَرَطَ عَتِيقَ عَامٍ أو عَامَيْنِ فعَلى ما شَرَطَ. وَيُذكَرُ جَيِّدٌ أو رَدِيءٌ، ورُطَبٌ كتَمْرٍ في هذهِ الأَوْصَافِ، ولهُ ما أَرْطَبَ كُلُّه لا مُشَدَّخاً، ولا ما قَارَبَ أَنْ يُتْمِرَ، وَهكذا . . . .

أو رطلٍ، **(و)** ذكرُ **(جودةٍ)**؛ كحريرٍ بلديٍّ، **(و)** ذكرُ **(رداءةٍ)**؛ كحريرٍ حصنيٍّ = **(شرطٌ)** خبرُ قولهِ: (ذكر جنسٍ . . . إلى آخره)، **(في كلِّ مسلمٍ فيهِ)**، من مكيلٍ أو موزونٍ، **(فيصفُ التمرَ بنوعهِ؛ كبرنيٍّ أو معقليٍّ، صغيرِ حبٍّ أو كبيرهِ، و)** يصفهُ **(بـ)** ذكرِ **(لونهِ إن اختلفَ)** لونهُ، **(كأحمرَ أو أسودَ)**، ويقالَ لهُ: الطبرزَدْ، **(و)** يصفهُ **(بـ)** ذكرِ **(بلدهِ، كبصريٍّ أو كوفيٍّ)** أو حجازيٍّ، **(و)** بذكرِ **(قدمهِ وحداثتهِ، فإن أطلقَ العتيقَ)** فلم يقيِّدهُ بعامٍ أو أكثرَ **(أجزأَ أيُّ عتيقٍ كانَ)**؛ لتناولِ الاسمِ لهُ، **(ما لم يكُنْ مسوساً أو متغيراً)**؛ فلا يلزمُ المسلمَ قبولُهُ؛ لأنَّ الإطلاقَ يقتضي السلامةَ، **(وإن شرطَ)** في العقدِ **(عتيقَ عامٍ أو عامينِ، فـ)** هو **(على ما شرطَ)**؛ لوقوعِ العقدِ على ذلكَ، **(ويذكرُ)** تمرٌ **(جيدٌ)**؛ كبرنيٍّ **(أو رديءٌ)**؛ كحشفٍ.

(ورطَبٌ كتمرٍ في هذهِ الأوصافِ)، إلاَّ الحديثَ والعتيقَ؛ لأنهُ لا يتأتَّى فيهِ ذلكَ، **(ولـهُ)**؛ أي: المسلمِ في رطبٍ **(ما أرطبَ كلُّهُ)**؛ لانصرافِ الاسمِ إليهِ، و**(لا)** يأخذُ رطباً **(مشدخاً)** كمعظَّمٍ: بسرٌ يغمَرُ حتى ينشدخَ، **(ولا)** يلزمُ أخذُ **(ما قاربَ أن يتمرَ)**؛ لعدمِ تناولِ الاسمِ لـهُ، **(وهكذا)**؛ أي: كالرطبِ في هذهِ

---

(١) في هامش «ح»: «ويبيِّن كونه مشعراً؛ أي: به شعير ونحوه. «شرح منتهى الإرادات»».

ما يُشْبِهُهُ مِن عِنَبٍ وفوَاكِهَ، وسَائِرِ الأَجْنَاسِ، وَلا يَلْزَمُ أَخْذُ نحوِ تَمْرٍ إلاَّ جَافًّا، لا أَنْ يَتَنَاهَى جَفَافُهُ.

ويَصِفُ الخُبْزَ بنَوْعٍ؛ كخُبْزِ بُرٍّ، ونَشَافَةٍ[1] ورُطُوبةٍ ولونٍ؛ كحُوَّارَى، وخُشْكَارٍ، وجَوْدَةٍ ورَدَاءَةٍ، ويَصِفُ الحِنْطَةَ بالنَّوْعِ؛ كسَلمُونيٍّ، والبَلَدِ؛ كحَوْرَانيٍّ، أو بِقَاعيٍّ، وبالقَدْرِ؛ كصَغِيرِ حَبٍّ، أو كَبِيرِهِ، وحَدِيثٍ أو عَتِيقٍ، وإن كانَ النَّوْعُ الوَاحِدُ يَخْتَلِفُ لونُه ذَكَرَهُ، وَلا يُسْلَمُ فيهِ. . . . .

الأوصافِ **(ما يشبههُ من عنبٍ وفواكهَ)** يصحُّ فيها السلمُ، **(و)** كذلكَ **(سائرُ الأجناسِ)** التي يسلمُ فيها.

(ولا يلزمُ أخذُ نحوِ تمرٍ)؛ كزبيبٍ **(إلاَّ جافًّا)** الجفافَ المعتادَ، **(لا أن يتناهَى جفافهُ)**؛ فلا يلزمُ ذلكَ المسلمَ إليهِ؛ لمَا يأتي من أنـهُ ليسَ للمسلمِ إلاَّ أقلُّ ما تقعُ عليهِ الصفةُ.

(ويصفُ الخبزَ بنوعٍ؛ كخبزِ برٍّ) أو شعيرٍ أو ذرةٍ، معَ أنـه تقدَّمَ في بابِ الربا أنَّ خبزَ البرِّ جنسٌ، وخبزَ الشعيرِ جنسٌ، ففي ظاهـرِ كلامـهِ تدافعٌ، **(و)** يذكرُ في وصفهِ **(نشافتَهُ ورطوبتَهُ ولونَهُ كحُوَّارى)** بضمِّ الحاءِ وتشديـدِ الواوِ وفتحِ الراءِ؛ أي: أبيض خالص منَ النخالةِ، **(وخشكارٍ)**؛ أي: أسمَرَ، **(و)** لا بدَّ من وصفِ **(جودةٍ ورداءةٍ، ويصفُ الحنطةَ بالنـوعِ؛ كسلمونيٍّ، والبلدِ؛ كحورانيٍّ أو بقاعيٍّ[2])** إذا كانَ بالشام، وبحيريٍّ إذا كانَ بمصرَ، **(وبالقدرِ، كصغيرِ حبٍّ أو كبيرهِ، وحديثٍ أو عتيقٍ، وإن كانَ النوعُ الواحدُ يختلفُ لونهُ ذكرَهُ)**؛ لمَا تقدَّمَ، **(ولا يسلمُ فيهِ)**؛

---

(١) في «ف»: «ونشوفة».

(٢) في «ق»: «وبقاعي».

إِلاَّ مُصَفًّى، وَكذلك الشَّعِيرُ، والقُطْنِيَّاتُ، وسَائِرُ الحبُوبِ، ويَلزمُ دَفْعُ حَبٍّ بلا تِبْنٍ وعُقَدٍ، فإنْ كانَ بهِ نحوُ تُرَابٍ يَأْخُذُ مَوْضِعاً منَ المِكْيَالِ، لم يَجُزْ، وإلاَّ لَزِمَ أَخْذُه، ويَصِفُ العَسَل بالبَلَدِ، ورَبِيعيٌّ أو صَيْفِيٌّ، أَبْيَضُ أَو أَشْقَرُ أو أَسْوَدُ، ويَصِفُ السَّمْنَ بالنَّوْعِ؛ كمِنْ ضَأْنٍ، وباللَّوْنِ؛ كأَبْيضَ، قالَ القَاضِي: وَيَذْكرُ المَرْعَى، ولا يَحْتَاجُ لذِكْرِ عَتِيقٍ، أو حَدِيثٍ؛ لأنَّ الإِطْلاقَ يَقْتَضِي الحَدِيثَ. ولا يَصِحُّ سَلَمٌ في عَتِيقِه؛ لأَنَّه . . . .

أي: البرّ (إلاَّ مصفّىً) من تبنه وعقده، (وكذلكَ الشعيرُ والقطنياتُ وسائرُ الحبوبِ)، فيصفُها[1] بأوصافِ البُرِّ.

(ويلزمُ) مسلماً إليهِ (دفعُ حبٍّ) مسلمٍ فيه (بلا تبنٍ و) لا (عقدٍ، فإنْ كانَ بهِ) أي: الحبِّ (نحوُ ترابٍ يأخذُ موضعاً منَ المكيالِ، لم يَجُزْ، وإلاَّ)؛ بأنْ كانَ فيهِ ترابٌ يسيرٌ لا يأخذُ موضعاً منَ المكيالِ، (لزِمَ) مسلماً (أخذُهُ)؛ لأنَّ الحبوبَ لا تخلو من يسيرِ الترابِ غالباً، (ويصفُ العسلَ بالبلدِ[2])؛ كمصريٍّ وشقيفيٍّ وحلبونيٍّ، (وربيعيٌّ أو صيفيٌّ، أبيضُ أو أشقرُ أو أسودُ)، جيدٌ أو رديءٌ، وليسَ لهُ إلاَّ مصفّىً منَ الشّمعِ، (ويصفُ السَّمنَ بالنوعِ؛ كمن ضأنٍ) أو معزٍ أو بقرٍ أو جاموسٍ، (و) يصفهُ (باللونِ، كأبيضَ) أو أصفرَ، وجيدٍ أو رديءٍ.

(قالَ القاضِي: ويذكرُ المَرعى، ولا يحتاجُ لذكرِ حديثٍ أو عتيقٍ[3]؛ لأنَّ الإطلاقَ يقتضِي الحديثَ، ولا يصحُّ السلمُ في عتيقهِ)؛ أي: السَّمنِ؛ (لأنهُ

---

(١) في «ق»: «فيضمنها».

(٢) في «ج»: «بالبلدي».

(٣) في «ق»: «عتيق أو حديث».

عَيْـبٌ، ولا يَنْتَهي إِلى حَدٍّ يُضْبَطُ بهِ، ويَصِفُ الزُّبْدَ كالسَّمْنِ، ويَزِيدُ: زُبْدُ يَوْمِه أو أَمْسِه، وَلا يَلْزمُه[1] قَبُـولُ مُتَغيـِّرٍ مِن سَمْنٍ وزُبْدٍ، ويَصِفُ اللَّبَنَ بنَوْعٍ ومَرْعىً، وَلا يَحْتاجُ للَوْنٍ، وحَلِيبَ يَوْمِه؛ لأنَّ إِطلاقَهُ يَقْتَضِـي ذلك، ويَصِحُّ السَّلَمُ في المَخِيضِ، نَصًّا، ويَصِفُ الجُبْنَ بنَوْعٍ ومَرْعىً، ورَطْـبٍ أو يَابسٍ، واللِّبَأَ كاللَّبَـنِ؛ ويَزِيـدُ اللَّوْنَ، والطَّبْخَ، أو عَدَمَهُ، ويُسْلَمُ فيهِ وَزْناً. . . . .

عيبٌ، ولا ينتهِي إلى حدٍّ يضبطُ بهِ، ويصفُ الزبدَ؛ كالسَّمن)؛ أي: بـأوصـافِ السَّمنِ، (ويزيدُ) على وصف السَّمنِ: (زبدُ يومهِ، أو) زبدَ (أمسهِ).

(ولا يلزمهُ)؛ أي: المسلمَ (قبولُ متغيرٍ من سَمنٍ وزُبدٍ)، ولا قبولُ سَمنٍ أو زُبدٍ رقيقٍ إلاَّ أن تكونَ رقتُهما منَ الحرِّ، (ويصفُ اللبنَ بنوعٍ ومرعىً، ولا يحتاجُ للونٍ)؛ لعدمِ اختلافهِ، (و) لا إلى كونهِ (حليبَ يومهِ؛ لأنَّ إطلاقَهُ يقتضِـي ذلكَ)، فإن ذكرَ كانَ مؤكداً.

ولا يلزمهُ قبولُ لبنٍ متغيرٍ بنحوِ حموضةٍ؛ لأنَّ الإطلاقَ يقتضِـي السلامةَ.

(ويصحُّ السلمُ في المخيضِ، نصًّا)؛ لأنَّ ما فيهِ منَ الماءِ يسيرٌ لمصلحتهِ، وجرَتِ العادةُ بهِ، فهو كالملحِ في الجُبنِ.

(ويصفُ الجُبنَ بنوعٍ ومرعىً، ورطبٍ أو يابسٍ)، جيدٍ أو رديءٍ.

(و) يصفُ (اللبأَ كـ) ما يصفُ (اللبنَ)؛ أي: بالنوعِ والمرعَى، (ويزيدُ) ذكرَ (اللونِ والطبخِ أو عدمهِ، ويسلمُ فيهِ)؛ أي: اللبأ (وزناً)؛ لأنهُ يجمدُ عقِبَ حلبهِ، فلا يتحقَّقُ فيهِ الكيلُ.

---

(١) في «ح»: «يلزم».

ويَصِفُ الحيَوانَ مُطلقاً بالنَّوْعِ، والسِّنِّ، والذُّكُورَةِ، وضِـدِّها، فإنْ كانَ رَقِيقاً، ذَكرَ نَوْعَهُ؛ كتُرْكيٍّ، وسِنَّهُ. ويُرجَعُ في سِنِّ الغُلامِ إليْهِ إنْ كانَ بَالِغاً، وإلاَّ فقَوْلُ سَيِّدِه، وإنْ لم يَعْلَمْ، فقَوْلُ أَهْلِ الخِبْرَةِ على ما يَغْلِبُ على ظَنِّهِـمْ تَقْرِيباً، ويُعتبَرُ ذِكْرُ طُولٍ؛ كَخُماسِيٍّ، أو سُدَاسِيٍّ ـ يَعْني: خَمْسةَ أَشْبَارٍ أَو سِتَّةً ـ أَسْوَدَ أو[1] أَبْيَضَ، أَعْجَميٍّ أو فَصِيحٍ، وكَحْـلاءَ أو دَعْجَاءَ، وتَكَلْثُمِ وَجْهٍ، وبكَـارةٍ أو ثُـيُوبَـةٍ ونحوِها، وكَوْنَ الجَاريةِ خَمِيصَةً ثَقِيلةَ الأَرْدَافِ سَمِينةً، ونحوَ ذلك ممَّا يُقْصَدُ، وَلا يُشَدِّدُ، . . .

(ويصفُ الحيوانَ مطلقاً)، آدميًّا كانَ أو غيرَهُ **(بالنـوعِ والسـنِّ، والذكورةِ وضدِّها)**، وهي الأنوثةُ، **(فإن كانَ)** الحيوانُ المسلَمُ فيهِ **(رقيقاً، ذكرَ نوعَهُ؛ كتركيٍّ)** وزنجيٍّ، **(و)** ذكرَ **(سنَّهُ، ويرجعُ في سنِّ الغلامِ)** وكذا الجارية **(إليهِ إن كانَ بالغاً)**؛ لأنهُ أدرى بهِ من غيرهِ، **(وإلاَّ)** يكُنْ بالغاً[2]، **(فـ)** يـرجعُ إلـى **(قولِ سيدهِ)** في قدرِ سنِّهِ؛ لأنَّ قولَ الصغيرِ غيرُ معتدٍّ بهِ، **(وإن لم يعلَمْ)** سيِّدهُ سنَّهُ، **(فـ)** يرجعُ إلـى **(قـلِ أهلِ الخبرةِ على ما يغلـبُ على ظنِّهم تقريبـاً)**؛ لعدمِ القدرةِ على اليقيـنِ، **(ويعتبرُ ذكرُ طولٍ)** رقيقٍ؛ **(كخماسيٍّ أو سداسيٍّ ـ يعني: خمسةَ أشبارٍ أو ستةً ـ أسودَ أو أبيضَ، أعجميٍّ أو فصيحٍ، و)** كون[3] الجارية **(كحلاءَ ودعجاءَ)**، والكحَل محركٌ: سوادُ العينِ معَ سعتِها، والدعجُ: سوادٌ يعلُو الأجفانَ خلقةً، موضعَ الكحلِ، **(وتكلثُمِ وجهٍ)**؛ أي: استدارتهِ، **(وبكارةٍ وثيوبةٍ، ونحوِها، و)** يذكرُ **(كونَ الجاريةِ خميصةً ثقيلةَ الأردافِ سمينةً، ونحـوَ ذلكَ مما يقصدُ، ولا يشدِّدُ)** في الأوصافِ

---

(١) سقط من «ف».

(٢) في «ق»: «(وإلا) بأن لم يكن بالغاً».

(٣) سقط من «ق».

فإن اسْتَقْصَى الصِّفَاتِ حتَّى انتَهى إِلى حَالٍ يَنْدُرُ وُجُودُ مُسْلَمٍ فيهِ بتلكَ الصِّفَاتِ، بَطَلَ؛ كَـ: في مِثْلِ هَذا الثَّوْبِ، وَنحْوِه، وَلا يُحْتَاجُ في شَعَـرِ الجَارِيَـةِ لجَعْـدٍ أو سَبْـطٍ، أو أَسْودَ أو أَشْقَـرَ، كمـا لا تُـرَاعَى صِفَاتُ حُسْنٍ ومَلاحَةٍ، فإن ذَكَرَ ذلك، لَزِمَ.

ويَصِفُ الإِبِـلَ بالنَّتَاجِ؛ كمِنْ نَـتَاجِ بَنِي فُـلانٍ، واللَّوْنِ؛ كبِـيْضٍ وحُمْرٍ، وأَوْصَافُ الخَيْلِ كإِبِـلٍ، وتُنْسَبُ بِغَـالٌ وحَمِيرٌ لبَلَـدِها؛ لأَنَّها لا تُنْسَبُ لنَتَاجٍ، . . . .

بحيثُ ينتهي إلى عزةِ الوجودِ، (**فإنِ استقصَى الصفاتِ حتَّى انتهى إلى حالٍ يندرُ وجـودُ مسلَمٍ فيـهِ بتلكَ الصفـاتِ، بطلَ**) السلمُ؛ لأنَّ من شرطِـهِ أن يكـونَ عـامَّ الوجـودِ عندَ الحلولِ، واستقصاءُ الصفاتِ يمنعُ منهُ، (**كـ**) ما يبطلُ السلمُ بقولهِ: أسلمتُكَ (**في مثلِ هذا الثوبِ ونحوِه**)؛ لعدمِ الضَّبطِ.

(**ولا يحتاجُ في**) وصفِ (**شعرِ الجاريةِ**) المسلَمِ فيها (**لـ**) قولهِ: ذاتِ شعرٍ (**جعدٍ أو سبطٍ، أو أسودَ أو أشقرَ**)؛ لأنهُ لا يختلفُ بـهِ الثمنُ اختلافـاً بيناً؛ (**كما لا تراعى صفاتُ حسنٍ وملاحةٍ**)؛ لأن الثمن لا يختلفُ[1] بها اختلافاً ظاهراً، (**فإن ذكرَ**) المسلمُ إليهِ شيئاً من (**ذلكَ**) وعقَدَ عليهِ، (**لزمَ**) الوفاءُ بهِ.

(**ويصفُ الإبلَ بالنتاجِ؛ كمن نتاجِ بني فلانٍ، واللونِ؛ كبيضٍ وحمرٍ**)، وبالسنِّ؛ كبنتِ مخاضٍ أو لبونٍ أو حُقَّةٍ، وبالذكورةِ والأنوثـةِ، (**وأوصافُ الخيلِ كإبلٍ**).

(**وتنسبُ بغالٌ وحميرٌ لبلدِها**)؛ كشـاميٍّ ومصريٍّ ويمنيٍّ؛ (**لأنَّها لا تنسبُ لنتاجٍ**).

---

(١) في «ق»: «لأنه لا يختلف».

والبَقَرُ والغَنَمُ إِنْ عُرِفَ لهَا نَتَاجٌ نُسِبَتْ إِليْهِ، وإِلاَّ فكحَمِيرٍ، وَلا بُدَّ من ذِكْرِ نَوْعٍ؛ كإِبِلٍ بُخْتِيَّةٍ أو عِرَابيَّةٍ، وخَيْلٍ عَرَبيَّةٍ أو هَجِينٍ أو بِرْذَوْنٍ، وغَنَمٍ ضَأْنٍ أَو مَعْزٍ، إِلاَّ البِغَالَ والحَميرَ[1]، فلا أَنْوَاعَ فيهَا.

ويَصِفُ غَزْلَ قُطْنٍ وكَتَّانٍ ببَلَدٍ ولَوْنٍ، وغِلَظٍ ودِقَّةٍ، ونُعُومَةٍ وخُشُونَةٍ، ويَصِفُ القُطْنَ بذلك، ويَجْعلُ مكانَ غِلَظٍ ودِقَّةٍ طَوِيلَ شَعرةٍ أو قَصِيرَها، وإن شَرَطَ فيهِ مَنْزُوعَ الحَبِّ، جَازَ، وإِنْ أَطلقَ، كانَ لهُ بحَبِّه؛ كالتَّمْرِ بنَوَاهُ، ويَصِفُ إِلابْرَيْسَمَ ببَلَدٍ ولَوْنٍ، وغِلَظٍ ودِقَّةٍ، . . .

(والبقرُ والغنمُ إن عُرِفَ لها نتاجٌ نُسِبتْ إليهِ)؛ كبلديٍّ وجبليٍّ؛ إذا كانَ بالشامِ، (وإلاَّ) يعرَفْ لها نتاجٌ، (فكحميرٍ) تنسبُ إلى بلدِها.

(ولا بدَّ من ذكرِ نوعٍ) هذهِ الحيواناتِ؛ (كـ) أن يقولَ في وصفِ (إبلٍ: بُختيةٍ أو عِرابيةٍ، و) في وصف (خيلٍ: عربيةٍ أو هجينٍ أو برذونٍ)، وتقدمَ معناها في قسمةِ الغنيمةِ، (و) يقول في وصف (غنمٍ: ضأنٍ أو معزٍ، إلاَّ البغالَ والحميرَ فلا أنواعَ فيها) غالباً.

(ويصفُ غزلَ قطنٍ و) غزلَ (كتانٍ ببلدٍ ولونٍ، وغلظٍ ودقةٍ[2]، ونعومةٍ وخشونةٍ، ويصفُ القطنَ بذلكَ)؛ أي: بالبلدِ واللونِ، (ويجعلُ مكانَ غلظٍ ودقةٍ طويلَ شعرةٍ أو قصيرَها، وإنْ شرطَ فيهِ منزوعَ الحبِّ؛ جازَ)، ولهُ شرطهُ، (وإن أطلقَ كانَ لهُ) القطنُ (بحبهِ؛ كالتمرِ بنواهُ).

(ويصفُ الإبريسمَ ببلدٍ ولونٍ وغلظٍ ودقةٍ).

---

(١) في «ح»: «والحمر».

(٢) في «ق»: «ورقة».

والصُّوفَ ببَلَدٍ ولَوْنٍ، وطَوِيلِ شَعَرٍ وقَصِيرِه، وخَرِيفيٍّ أو رَبِـيعيٍّ، من ذَكَرٍ أو أُنْثَـى، وَعليهِ تَسْلِيمُه نَقِيًّا مِن شَـوْكٍ وبَعْرٍ، وَكـذا شَعَرٌ ووَبَـرٌ، ويَصِـفُ الثِّيَابَ بنَـوْعٍ؛ كقُطْنٍ، وبَلَدٍ؛ كبَغْدَاديٍّ، وبُطـولٍ وعَـرْضٍ، وصَفَافَـةٍ ورقَّةٍ وغِلَظٍ، ونُعُومَةٍ وخُشُونَةٍ، وَلا يَذْكُرُ الوَزْنَ، فإنْ ذَكرَهُ، لم يَصِحَّ، وإِنْ ذَكرَ الخَامَ أَوِ المقْصُورَ، فلَهُ شَرْطُه، ومعَ الإطلاقِ فَخَامٌ، وإِنْ ذكرَ مَغْسُولاً أو لَبِـيساً، لـم يَصِحَّ، . . . .

(و) يصفُ **(الصوفَ ببلدٍ ولونٍ، وطويلِ شعرهِ وقصيرهِ، و)** يصفهُ بزمانٍ؛ كقولهِ: **(خريفيٍّ، أو ربيعيٍّ، من ذكرٍ أو أنثى)**، وفي «المُغنِي» و«الشرحِ» احتمالُ أنهُ لا يحتاجُ إلى ذكرِ الذكورةِ والأنوثةِ؛ لأنَّ التفاوتَ فيهِ يسيرٌ[1].

(وعليهِ)؛ أي: المسلَمِ إليهِ **(تسليمُهُ)**؛ أيِ: الصوفِ **(نقيًّا من شوكٍ وبعرٍ)** ولو[2] لم يشترَطْ عليـهِ؛ لأنـهُ مقتضَـى الإطلاقِ، **(وكذا شعرٌ ووبـرٌ)**، فيُوصفَانِ بأوصافِ الصُّوفِ، ويُسلمَانِ نقيينِ منَ الشوكِ والبعرِ، وإن لم يشترَطْ.

(ويصفُ الثيابَ) إذا أسلمَ فيهـا **(بنوعٍ وقطنٍ)**، وكتـانٍ وصـوفٍ وحريـرٍ، **(و)** يصفهُ بـ **(بلدٍ؛ كبغداديٍّ)** وشاميٍّ ومصريٍّ، **(و)** يصفهُ **(بطولٍ وعرضٍ، وصفاقةٍ ورقـةٍ، وغلظٍ ونعومةٍ وخشونةٍ، ولا يذكرُ الوزنَ، فإن ذكرَهُ، لم يصحَّ)** السلمُ؛ لندرةِ جمعِ الأوصافِ معَ الوزنِ، **(وإن ذكرَ)** في الوصفِ **(الخامَ أوِ المقصورَ؛ فلهُ شرطـهُ)**، وإن لم يذكرهُ جازَ؛ لأنَّ الثمنَ لا يختلفُ بذلكَ، **(ومعَ الإطلاقِ فـ)** لهُ **(خامٌ)**؛ لأنهُ الأصلُ.

(وإن ذكرَ) في وصفِ الثوبِ **(مغسولاً أو لبيساً، لم يـصحَّ)** السلمُ؛ لأنَّ اللبسَ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٩١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٣٢٢).

(٢) قوله: «لو» سقط من «ق».

وإنْ أَسْلَمَ في مَصْبُوغٍ ممَّا يُصْبَغُ غَزْلُه، صَحَّ، لا فيمَا يُصْبَغُ بعدَ نَسْخِه، وَفي مُخْتلِفِ غَزْلٍ؛ كقُطْـنٍ وكتَّانٍ، أو إِبْرَيْسَمٍ، وكانَ الغَزْلُ مَضْبُوطاً؛ كالسَّدَى إِبْرَيـسَمٍ، واللُّحْمَـةِ كتَّـانٍ أو نحْـوه، صَـحَّ، ويَصِـفُ الكَاغَدَ بُطولٍ وعَرْضٍ، ودِقَّةٍ[1] وغِلَظٍ، واسْتِواءِ صَنْعَـةٍ، ويَصِفُ نحـوَ نُحَاسٍ ورَصَاصٍ بنَوْعٍ؛ كرَصَاصٍ قَلْعِيٍّ أو أُسْرُبٍ، ونُعُومَةٍ وخُشُونَةٍ، ولونٍ إِنْ كانَ يَخْتلِفُ، . . . .

يختلفُ ولا ينضبطُ، **(وإن أسلمَ في مصبوغٍ ممَّا يصبغُ غزلهُ، صحَّ)** السلمُ؛ لأنهُ مضبوطٌ، و**(لا)** يصحُّ **(فيما يصبغُ بعدَ نسجهِ)**؛ لأنَّ الصبغَ لا ينضبطُ، ولأنَّ صبغَ الثوبِ يمنعُ الوقوفَ على نعومتهِ وخشونتهِ.

(و) إنْ أسلمَ **(في)** ثـوبٍ **(مختلفِ غزلٍ)**؛ أي: من نوعينِ فأكثرَ؛ **(كقطنٍ وكتانٍ، أو)** قطنٍ و**(إبريسمٍ)**، أو قطنٍ وصوفٍ وكتانٍ، **(وكانَ الغزلُ)** من كلِّ نوعٍ **(مضبوطاً؛ كـ)** كونِ **(السَّدى)** من **(إبريسمٍ، واللُّحمَةِ من كتانٍ أو نحوهِ)**؛ كقطنٍ وصوفٍ؛ **(صحَّ)** السلمُ؛ للعلمِ بالمسلمِ فيهِ، وإلاَّ، لم يصحَّ.

(ويصفُ الكاغدَ بطولٍ وعرضٍ، ودقةٍ وغلظٍ، واستواءِ صنعةٍ)، ولا يضرُّ اختلافٌ يسيرٌ جدًّا في دقةٍ وغلظٍ؛ لعسرِ التحرزِ عن ذلكَ.

(ويصفُ نحوَ نحاسٍ) بضمِّ النونِ، **(ورصاصٍ)** بفتحِ الراءِ **(بنوعٍ؛ كرصاصٍ قلعيٍّ أو أُسرُبٍ)**، والقلعيُّ: منسوبٌ إلى بلدٍ بالهند أو بالأندلسِ، والأُسرُبُ كقُنفُذٍ: الآنكُ، قالهُ في «القاموس»[2]، **(و)** يصفهُ **(بنعومةٍ وخشونة، ولونٍ إن كانَ يختلفُ)**

---

(١) في «ف»: «ورقة».

(٢) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (١/ ١٠٥٨)، (مادة: سرب).

وَيـزِيدُ حَدِيدٌ بذَكَرٍ أو أُنْثَى ؛ فإنَّ الذَّكَرَ أَحَدُّ، ويَصِفُ السَّيْفَ بنَوْعِ حَدِيدِه، وطُولِه وعَرْضِـه، ودِقَّتِه وغِلَظِه، وبَلَدِه، وقِدَمِه، مَاضٍ أو غيرِه، ويَصِفُ قَبِـيعَتَـهُ، ويَصِـفُ خَشَبَ بِنَـاءٍ بـذِكْرِ نَوْعٍ ؛ كجَـوْزٍ، ورُطُوبَـةٍ ويَبَسٍ، وطُـولٍ ودَوْرٍ، أو سَمْكٍ وعَـرْضٍ، وَيلْـزَمُ دَفْعُه كُلِّـه كذلك، فإن كانَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ أَغْلظَ ممَّا وَصَفَ لهُ، فقَدْ زَادَهُ خَيْراً، وإلاَّ لم يَلْزَمْه قَبُولُه، وإِنْ ذكـرَ الوَزْنَ، جَـازَ، وإِنْ كانَ للقِسِيِّ، ذَكـرَ هـذِه الأَوْصَافَ وزَادَ سَهْليًّا أو جَبَليًّا، . . . .

لونهُ، **(ويزيدُ)** في وصفِ **(حديدٌ بذكرٍ أو أنثى، فإنَّ الذكرَ أحدُّ)** وأمضى منَ الأنثى، **(ويصفُ السيفَ بنوعِ حديده، و)** ضبطِ **(طولـهِ وعرضهِ، ودِقَّتـه وغِلَظِه، وبلدهِ وقدمهِ)**؛ أي: قديمِ الطبعِ أو حديثهِ، **(ماضٍ أو غيرهِ، ويصفُ قبيعتَهُ)** وقرابَهُ.

(ويصـفُ خشبَ بناءٍ بذكرِ نوعٍ، كجوزٍ) وحورٍ، **(ورطوبةٍ ويبسٍ، وطولٍ ودورٍ)** إن كانَ مـدوَّراً، **(أو سمكٍ وعرضٍ)** إن لم يكـن مـدوَّراً، **(ويلزمُ دفعهُ)**؛ أيِ الخشـبِ **(كلِّـهُ)**؛ أي: من طرفـهِ إلـى طرفـهِ **(كـذلكَ)**؛ أي: بالعـرضِ والـدورِ الموصوفَينِ، **(فـإن كانَ أحدُ طرفَيـهِ أغلظَ ممَّا وصَفَ لـهُ)** والآخرُ كمَا وصَـفَ، **(فقد زادَهُ خيراً)**، ويلزمهُ قبولُهُ، **(وإلاَّ)**؛ بأن كانَ أحدُ الطرفينِ أدقَّ ممَّا وصَفَ لهُ، **(لم يلزمهُ قبولهُ)**؛ لأنهُ دونَ ما أسلمَ فيهِ، **(وإن ذكـرَ الوزنَ)**؛ أي: وزنَ الخشبِ، أو كونَـهُ سمحاً، أو لم يذكُرْ ذلكَ، **(جازَ)** السلمُ وصحَّ، ولـهُ سمـحٌ؛ أي: خالٍ منَ العُقَدِ؛ لأنهُ مقتضى الإطـلاقِ، **(وإن كانَ)** الخشبُ المسلَمُ فيهِ **(للقسيِّ، ذكرَ هذهِ الأوصافَ وزادَ سهليًّا أو جبليًّا)**، أو خوطاً؛ أي: قضيباً أو فلقةً؛ فإنَّ الجبليَّ أقوى منَ السهليِّ، والخوطَ أقوى منَ الفلقةِ.

ويَصِفُ حَطَبَ وُقُودٍ بِغِلَظٍ، ويَبَسٍ ورُطُوبَةٍ، ووَزْنٍ، ومَا للنَّصبِ بغِلَظٍ وضِدِّهِ، وسَائرِ ما يُحتَاجُ لمَعْرِفَتِه، ويَصِفُ نحوَ نُشَّابٍ ونبَلٍ نوْعَ خَشَبهِ، وطُولٍ وقِصَرٍ، ودِقَّةٍ وغِلَظٍ، ولَوْنٍ، ونَصْلٍ ورِيشٍ، ويَصِفُ نحوَ قِصَاعٍ وَأَقْداحٍ بنَوْعِ خَشَبٍ، وقَدْرٍ صِغَرٍ وكِبَرٍ، وعُمْقٍ وَضِيْقٍ، وثَخَانَةٍ ورِقَّةٍ، ويَصِفُ حَجَرَ رَحَىً بدَوْرٍ وثَخَانَةٍ، وبَلَدٍ ونَوْعٍ إن كانَ يَخْتلِفُ، وَحَجرَ بِنَاءٍ بلَوْنٍ وقَدْرٍ، ونَوْعٍ ووَزْنٍ، ويَصِفُ الآجُرَّ واللَّبِنَ بمَوْضعِ تُرْبَةٍ ولَوْنٍ ودَوْرٍ وثَخَانةٍ، والجِصَّ والنُّورَةَ بلَوْنٍ ووَزْنٍ، . . . .

(ويصفُ حطبَ وقودٍ بغلظٍ) ودقةٍ، (ويبسٍ ورطوبةٍ، ووزنٍ، و) يصفُ (ما) يريدهُ (للنصبِ بغلظٍ وضدِّهِ)؛ أي: دقةٍ، (وسائرِ ما يحتاجُ لمعرفتهِ) من نوعٍ وأرضٍ وغيرِهما.

(ويصفُ نحوَ نشابٍ ونبلٍ) بـ (نوعِ خشبهِ، وطولٍ وقصرٍ، ودقةٍ وغلظٍ، ولونٍ ونصلٍ وريشٍ).

(ويصفُ نحوَ قِصاعٍ وأقداحٍ) من خشبٍ (بـ) ذكرِ (نوعِ خشبٍ)، فيقولُ: من جوزٍ أو توتٍ أو نحوِهِ، (وقدرٍ) من (صغرٍ وكبرٍ، وعمقٍ وضيقٍ، وثخانةٍ ورقةٍ)، ويصفُ الأوانيَ المتساويةَ الرؤوسِ والأوساطِ بقدرٍ من كبرٍ وصغرٍ، وطولٍ، وسمكٍ، ودورٍ؛ كالأسطالِ القائمةِ الحيطانِ.

(ويصفُ حجرَ رحىً بدورٍ وثخانةٍ، وبلدٍ ونوعٍ إن كانَ يختلفُ).

(و) يصفُ (حجرَ بناءٍ بلونٍ، وقدرٍ، ونوعٍ، ووزنٍ)، ويصفُ حجارةَ الآنيةِ بالنوعِ واللونِ واللِّينِ، والقدرِ والوزنِ، (ويصفُ الآجرَّ واللَّبِنَ بموضعِ تربةٍ ولونٍ، ودورٍ وثخانةٍ).

(و) يصفُ (الجِصَّ والنّورةَ بلونٍ ووزنٍ)، هكذا في «المُغنِي» و«المُبدِعِ»

ولا يُقبَلُ ما أَصَابَهُ المَاءُ فجَفَّ، وَلا قَدِيماً بمَا يُؤَثِّرُ فيـهِ، ويَصِفُ البـلَّوْرَ بأَوْصَافِه، والعَنْبرَ بلَوْنٍ، ووَزْنٍ، وبَلَدٍ، وإن شَرَطَـهُ قِطْعةً أو قِطْعَتينِ، جَازَ، وإلاَّ فلَهُ إِعْطَاؤُه صِغَـاراً، ويَصِـفُ العُـودَ الهِنْدِيِّ ببَلَدِه، وَما يُعرَفُ بهِ، والمِسْكَ ونحوَه بما يَخْتلِفُ به الثَّمَنُ، واللُّبانَ[١] والمُصْطَكَى، وصَمْغَ الشَّجَرِ، والسُّكَّرَ، والدِّبْسَ، وسَائِرَ ما يَجُوزُ السَّلَمُ فيهِ بمَا يَخْتلِفُ به. . .

و«الإقناعِ» وغيرهم[٢]، وتقدَّمَ في الربا أنَّهما منَ المكيلاتِ، وقالهُ في «الإنصافِ» هناكَ[٣]، وعليهِ فيبدلُ الوزنُ بالكيلِ، **(ولا يقبلُ)** المسلمُ منَ الجصِّ والنورةِ **(ما أصابَهُ الماءُ فجفَّ)**؛ لذهـابِ المقصـودِ منهُما، **(ولا)** يقبلُ أيضاً منهما **(قديماً بما يؤثِّرُ فيهِ)** القِدمُ تغييراً.

(ويصفُ البلورَ بأوصافهِ) المعلومةِ لهُ.

(و) يصفُ **(العنبرَ بلونٍ ووزنٍ وبلدٍ، وإن شرطَه قطعةً أو قطعتينِ)** أو أكثرَ، **(جازَ)**، ولهُ شرطهُ، **(وإلاَّ)** يشرطهُ كذلكَ، **(فلهُ)**؛ أي: المسلمِ إليهِ **(إعطاؤُهُ صغاراً)** بالوزنِ.

(ويصفُ العودَ الهنديَّ ببلدهِ، وما يعرفُ بهِ، و) يصفُ **(المسكَ ونحوَهُ ممَّا يختلفُ بهِ الثمنُ، واللُّبانَ والمُصطكَى، وصمغَ الشجرِ)** باللونِ والبلدِ وما يختلفُ بهِ.

(و) يصفُ **(السكرَ والدبسَ وسائرَ ما يجوزُ السلمُ فيهِ بما يختلفُ بهِ)** الثمنُ،

---

(١) في «ح»: «والبان».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٩١)، و«المبدع» لابن مفلح (٤/ ١٨٥)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٨٩).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٤١).

وَلا يَصِحُّ شَرْطُه أَجْوَدَ أو أَرْدأَ، ولمُسْلمٍ أَخْذُ دُونَ ما وُصِفَ، وغيرِ نَوْعِه من جِنْسِه، وَيَلْزَمُه أَخْذُ أَجْوَدَ منهُ مِنْ نوعِه، وَيَجوزُ رَدُّ مَعِيبٍ . . . . .

وما لا يختلفُ بهِ الثمنُ لا يحتاجُ إلى ذكرِهِ.

(**ولا يصحُّ شرطـهُ أجودَ أو أردأَ**)؛ لتعذرِ الوصولِ إليهِ إلاَّ نادراً؛ إذ ما من جيدٍ إلاَّ ويحتملُ أجودَ منهُ، ولا رديءٍ إلاَّ ويحتملُ أردأَ منهُ.

(**ولمسلمٍ أخذُ دونَ ما وصفَ**) لـهُ، (**و**) لـهُ أيضاً أخذُ (**غيرِ نوعـهِ**)؛ أي: المسلَمِ فيهِ إذا كانَ (**من جنسهِ**)؛ كتمرٍ معقليٍّ عن إبراهيميٍّ، وعكسهُ؛ لأنَّ الحقَّ لهُ وقد رضـيَ بدونهِ، ومعَ اتحادِهما في الجنسِ هما كالشيءِ الواحدِ، بدليلِ تحريمِ التفاضلِ، ولا يلزمُ المسلمَ أخذُ دونَ ما وصفَ لـهُ، ولا أخذُ نوعٍ آخرَ؛ لأنـهُ غيرُ المسلَمِ فيـهِ، ولا يجبرُ على إسقاطِ حقِّهِ، وإنْ جاءَ المسلمُ إليـهِ بجنسٍ آخرَ؛ بأن أسلمَ في بـرٍّ فجاءَ بأرزٍ أو شعيرٍ، لم يَجُزْ للمسلمِ أخذُه؛ لحديثِ: «مَن أسلمَ في شيءٍ فلا يصرفُه في غيرِه»، رواهُ أبو داودَ وابنُ ماجه[1].

(**ويلزمهُ**)؛ أي: المسلمَ إن جاءَهُ المسلمُ إليهِ بأجودَ ممَّا وصفَ لهُ (**أخذُ أجودَ منهُ**) إذا كانَ (**من نوعهِ**)؛ أي: نوعِ ما أسلمَ[2] فيهِ؛ لأنهُ جاءَهُ بما تناولَهُ العقدُ وزادَهُ نفعـاً، وعُلِمَ منهُ أنـهُ لا يلزمهُ أخذهُ من غيرِ نوعـهِ ولو أجـودَ؛ كضـأنٍ عن معزٍ؛ لأنَّ العقدَ تناولَ ما وصفَاهُ على شرطَيهما، والنوعُ صفةٌ، فأشبهَ ما لو فـاتَ غيرَهُ من الصفاتِ، فإن رضيَا، جازَ كما تقدَّمَ.

(**ويجوزُ**) لمسلَمٍ (**ردُّ**) سلمٍ (**معيبٍ**) أخذَهُ غيرَ عالمٍ بعيبهِ، ويطلبُ بدلَـهُ،

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) في «ق»: «أسلمه».

وأَخْذُ أَرْشِه، وعِوَضِ زِيَادَةِ قَدْرٍ دُفِعَت لا عِوَضِ جَوْدَةٍ وَلا نَقْصِ رَدَاءَةٍ، وليسَ لمُسْلَمٍ إلاَّ أَقَلُّ ما تَقَعُ عليهِ الصِّفَةُ.

الثَّالثُ: ذِكْرُ قَدْرِ كَيْلٍ في مَكِيلٍ، ووَزْنٍ فـي مَـوْزُونٍ، وذَرْعٍ في مَذْرُوعٍ مُتَعَارَفٍ، وَعدٍّ في مَعْدُودٍ، فلا يَصِحُّ في مَكِيلٍ وَزْناً، أو مَوْزُونٍ كَيْلاً، . . . .

(و) لهُ **(أخذُ أرشهِ)** معَ إمساكهِ؛ كمبيعٍ غيرِ سلمٍ.

(و) لمسلمٍ إليهِ أخذُ **(عوضِ زيادةِ قدرٍ دفعَتْ)**؛ كمَا لو أسلمَ إليهِ في قفيزٍ فجاءَهُ بقفيزينِ؛ لجوازِ إفرادِ هذهِ الزيادةِ بالبيعِ، و**(لا)** يجوزُ لهُ أخذُ **(عوضِ جودةٍ)** إن جاءَهُ بأجودَ ممَّا عليهِ؛ لأنَّ الجودةَ صفةٌ لا يجوزُ إفرادُها بالبيعِ، **(ولا)** أخذُ عوضِ **(نقصِ رداءةٍ)** لو جاءَهُ بأردأَ؛ لمَا سبقَ.

(وليسَ لمسلمٍ إلاَّ أقلُّ ما يقعُ عليهِ الصفةُ) التـي عقدَا عليها، فإذا أتـاهُ بهِ لا يطلبُ منهُ أعلى منهُ، لأنهُ أتاهُ بما تناولهُ العقدُ، فبرئَتْ ذمتهُ منهُ.

الشرطُ **(الثالثُ: ذكرُ قـدرِ كيـلٍ في مكيلٍ)**، **(و)** قـدرِ **(وزنٍ في موزونٍ، و)** قدرِ **(ذرعٍ في مذروعٍ متعارفٍ)**؛ أيِ: المكيالِ والرطلِ مثلاً والذراعِ، **(و)** قدرِ **(عدٍّ في معدودٍ)**؛ لحديثِ: «مَن أسلفَ في شيءٍ، فليسلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»[١]، ولأنهُ عوضٌ في الذمةِ، فاشترطَ معرفةُ قدرهِ كالثمنِ، **(فلا يصحُّ)** سلمٌ **(في مكيلٍ)**؛ كلبنٍ وزيتٍ وشيرجٍ وتمرٍ **(وزناً، أو)** في **(موزونٍ كيـلاً)**، نصًّا، اختارهُ أكثرُ الأصحـابِ، قـالَ الزركشـيُّ: هو المشهورُ والمختارُ للعامةِ[٢]، وممَّن قالَ بهِ القاضـي وابنُ أبي موسى، وجـزمَ بهِ ناظمُ «المفرداتِ»،

---

(١) رواه البخاري (٢١٢٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٠١).

وعنـهُ: يَصِـحُّ، اخْتَـارَهُ المُوفَّقُ وجَمْـعٌ، ولا بنحوِ ذرَاعٍ لا عُـرْفَ لـهُ عندَ العَامَّـةِ، وإنْ عَيَّنَ فَرْدٌ ممَّا لهُ عُرْفٌ؛ كبِمِكْيَالِ[1] فُلانٍ، صَحَّ عَقْدٌ لا تَعْيينٌ.

و«الخلاصةُ»، و«الهادي»، و«المذهبُ الأحمدُ» وغيرُهم، وهذا المذهبُ؛ لأنـهُ مبيعٌ يشترطُ معرفةُ قدرِه، فلم يَجُزْ بغيرِ ما هو مقدرٌ بـهِ في الأصلِ؛ كبيعِ الربوياتِ بعضِـها ببعضٍ، ولأنَّه[2] قدرَهُ بغيرِ ما هو مقدرٌ بهِ في الأصلِ، فلم يَجُزْ؛ كما لو أسلمَ في مذروعٍ وزناً.

(وعنهُ)؛ أيِ: الإمامِ أحمدَ: **(يصحُّ)**، نقلَها المروذيُّ؛ لأنَّ الغرضَ معرفةُ قدرِه وإمكانِ تسليمِه من غيرِ تنازعٍ، فبأيِّ قدرٍ قدرَهُ جازَ، **(اختارهُ الموفقُ وجمعٌ)**، منهم الشارحُ[3]، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرتـهِ»، وجزمَ بـهِ في «الوجيزِ» و«المنورِ» و«منتخبِ الأزجي».

(ولا) يصحُّ سلمٌ **(بنحوِ ذراعٍ)**؛ كصنجةٍ أو مكيالٍ **(لا عُرْفَ لهُ عندَ العامةِ)** منَ الناسِ؛ لأنهُ لو تلفَ تعذَّرَ الاستيفاءُ بهِ، وذلكَ مخلٌّ بالحكمةِ التي اشتُرِطَ معرفةُ القدرِ لأجلِهـا، **(وإن عيَّنَ فردٌ ممَّا لـهُ عُرْفٌ؛ كـ)** مَـا لو قالَ: **(بمكيـالِ فلانٍ)** أو رطلهِ أو ذراعـهِ أو ميزانـهِ، وهي معروفةٌ عندَ العامةِ؛ **(صحَّ عقدٌ)**؛ للعلمِ بهِ، و**(لا)** يصحُّ **(تعيينٌ)**؛ لأنهُ التزامُ ما لا يلزمُ.

---

(١) في «ف»: «كمكيال»، وفي هامش «ح»: «إذا كان مساوياً لمكاييل الناس في الكيل، وإلا فلا يصح العقد».

(٢) في «ق»: «ولأن».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٩٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٣٢٥).

الرَّابعُ: ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ[١] لـه وَقْـعٌ في الثَّمَـنِ عَـادةً؛ كشَـهْرٍ، وَفي «الكافي»: أو نِصْفِه، قالَ بعضُهم: وأنْ تَفِيَ[٢] بِهِ مُدَّتُهُ، فلا يَصِحُّ كمِئتَي سَنَةٍ، . . . .

---

* **فائدةٌ**: الذي لا يمكن[٣] وزنهُ بميزانٍ؛ كالأحجارِ الكبارِ يجعلُ في سفينةٍ ونحوِهـا، وينظرُ إلى أيِّ موضـعٍ تغوصُ في الماءِ فيُعلَمُ، ثمَّ يرفعُ، ويُحَطُّ مكانَهُ رملٌ وأحجارٌ صغارٌ إلى أن يبلغَ الماءُ الموضعَ الذِي كانَ بلغَهُ، ثمَّ يوزنُ، فما بلغَ كانَ زنةَ ذلكَ الحجرِ.

الشـرطُ **(الرابعُ: ذكرُ أجـلٍ معلومٍ)**، نصًّا؛ للخبرِ المتقدِّمِ، فأمـرَ بالأجلِ والأمـرُ للوجـوبِ، ولأنَّ السلمَ رخصـةٌ جازَ للرفـقِ، ولا يحصـلُ إلاَّ بالأجـلِ، فـإذا انتفَـى الأجلُ انتفـى الرِّفـقُ؛ فـلا يـصحُّ؛ كالكتابـةِ والحلـولِ يخرجـهُ عـنِ اسمـهِ ومعنـاهُ؛ بخلافِ بيوعِ الأعيانِ **(لهُ)**؛ أيِ: الأجلِ **(وقعٌ في الثمـنِ عادةً)**؛ لأنَّ اعتبارَ الأجلِ لتحققِ الرِّفقِ، ولا يحصلُ بمدةٍ لا وقعَ لها في الثَّمنِ؛ **(كشهرٍ)**، مثـالٌ لمَـا لـهُ وقـعٌ فـي الثَّمـنِ، **(وفـي «الكافـي»: أو نصفـهِ)**، وفـي «المُغنِي» و«الشَّـرحِ»: ومـا قـاربَ الشـهرَ[٤]، **(قـالَ بعضُهـم)**؛ أي: بـعضُ الأصحابِ: **(و)** يشترطُ **(أن تفيَ بهِ مدتـهُ؛ فلا يصحُّ كمئتي سنةٍ)**؛ لأنَّ آجالَ الناسِ لا تبلغُها

---

(١) في هامش «ح»: «وتقدم آخر الخيار: إذا اختلفا في أجل في غير سلم، وأما في السلم؛ فلو اختلفا في قدره أو مضيه؛ فقول مدين، ذكره في «التنقيح»».

(٢) في «ح»: «تفيء».

(٣) في «ق»: «لا يمكنه».

(٤) انظر: «الكافي» (٢/ ١١٣)، و«المغني» كلاهما لابن قدامة (٤/ ١٩٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٣٢٧).

وإِنْ أَسْلَمَ في شَيْءٍ حَالًّا، لـم يَصِـحَّ بَيْعاً ـ ويتَّجهُ: هَذا فيمَا في ذِمَّةٍ ـ ويَصِحُّ في جِنْسَيْنِ إلى أَجَلٍ إنْ بَيَّنَ[١] ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ، وَفي جِنْسٍ إِلى أَجَلَيْنِ. . . . .

غالباً، وهو ظاهرٌ.

(وإن أسلـمَ فـي شيءٍ حـالًّا، لـم يصـحَّ بيعـاً)؛ لمَا تقـدَّمَ مـن حديـثِ ابنِ عباسٍ[٢].

(ويتجهُ هذا)؛ أي: عدمُ صحته بيعاً[٣] حالًّا **(فيما)**؛ أي: فـي مبيعٍ موصوفٍ **(في ذمةٍ)**؛ أي: فلا يصحُّ بيـعُ ما وصـفَ كذلكَ بـلفظِ سلمٍ اشتـرطَ حلـولُهُ؛ لأنَّ لفظَ السلمِ يقتضِـي التأجيلَ، وقـدِ اشترطَ فـيهِ الحلولُ؛ فلم يصحَّ سلماً ولا بيعاً، ولأنـهُ يمكـنُ تسليمـهُ فـي الحـالِ، فـلا حاجـةَ إلـى ذكـرِ لفظِ السلمِ فيـه، وهو متجهٌ[٤].

(ويصحُّ) أن يُسلِمَ **(في جنسينِ)**؛ كأرزٍ وعسلٍ **(إلى أجلٍ)** واحدٍ **(إن بيَّنَ ثمنَ كلِّ جنسٍ)** منهما، فإنْ لم يبيِّنْه؛ لم يصح.

(و) يصحُّ أن يُسلِمَ **(في جنسٍ)** واحـدٍ **(إلى أجلينِ)**؛ كسمنٍ يأخذُ بعضَه في رجبٍ وبعضَـه في رمضانَ؛ لأنَّ كلَّ بيعٍ جازَ إلى أجـلٍ جـازَ إلـى أجليـنِ وآجالٍ

---

(١) في «ف»: «تبين».

(٢) تقدم تخريجه (٦/ ٢٢٠).

(٣) في «ق»: «عدم صحة بيعه».

(٤) أقولُ: بحث المصنف لا يظهرُ إلا على القول بصحةِ البيعِ بلفظ السلَمِ، وعليه لا فرقَ فيهِ بينَ الموصوفِ في الذمَّـةِ والمُعَيَّنِ، وما قرره شيخنا تكلف لتوجيهه، والشارح استدلَّ له بالقول بصحةِ السلمِ حالًّا، ثم قال: فتأمل، فتدبر ما تقدَّم، انتهى.

إن بَيَّنَ قِسْطَ كُـلِّ أَجَلٍ وثَمَنـهُ[1]، وأن يُسْلِمَ في شَـيْءٍ يَأْخُذُه كُـلَّ يَوْمٍ جُزْءاً مَعلُوماً مُطْلقاً. ومَنْ أَسْلَمَ أو بَاعَ أو أَجَّرَ، أو شَرَطَ الخِيَارَ مُطلقاً أو لمجهُولٍ؛ كَحَصَادٍ، وجَذَاذٍ، . . . .

(إن بيَّن قسطَ كلِّ أجلٍ وثمنَهِ)؛ لأنَّ الأجلَ الأبعدَ له زيادةٌ وقعٍ على الأقربِ، فما يقابلُه أقلُّ، فاعتبرَ معرفةَ قسطِهِ وثمنِهِ، فإنْ لم يبينْهُما؛ لم يصحَّ، وكذا لو أسلَمَ جنسينِ؛ كذهبٍ وفضةٍ في جنسٍ؛ كأرزٍ؛ لم يصحَّ حتى يبيِّـنَ حصةَ كلِّ جنسٍ من المسلَمِ فيه.

(و) يصحُّ **(أن يسلِمَ في شيءٍ)** كلحمٍ وخبزٍ وعسلٍ **(يأخذُه[2] كلَّ يومٍ جزءاً معلوماً مطلقاً)**؛ أي: سواءٌ بُيِّنَ ثمنُ كلِّ قسطٍ أو لا؛ لدعاءِ الحاجةِ إليهِ، ومتى قبضَ البعضَ، وتعذَّرَ الباقي؛ رجعَ بقسطِهِ من الثمنِ، ولا يجعَلُ للمقبوضِ فضلاً على الباقي؛ لأنَّه مبيعٌ واحدٌ متماثلُ الأجزاءِ، فقسط الثمنِ على أجزائِهِ بالسويةِ؛ كما لو اتفقَ أجله.

(ومَن أسلَمَ، أو باعَ) مطلقاً، أو لمجهولٍ، **(أو أجَّرَ، أو شرَطَ الخيارَ مطلقاً)** بأنْ لم يغيه بغايةٍ، **(أو)** جعلَها لأجلٍ **(مجهولٍ)**؛ **(كحصادٍ وجذاذٍ)** ونزولِ مطرٍ؛

---

(١) في هامش «ح»: «قوله: (إن بيَّن قسط كل أجل وثمنه) قال في «المغني»: وقال الشافعي: إذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين، ففيه قولان: أحدهما: لا يصح؛ لأن ما يقابل أبعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول، فلم يجز.
ولنا: إن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال؛ كبيوع الأعيان، فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي، ففسخ العقد؛ رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للباقي فضلاً عن المقبوض؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية، كما لو اتفق أجله».

(٢) في «ق»: «يأخذ».

أو عِيدٍ أو رَبِيعٍ، أو جُمادَى، أو النَّفْرِ، لم يَصِحَّ غيرُ البَيْعِ؛ لعدَمِ تعلُّقِه بالأَجَلِ، وإنْ قالا[١]: مَحَلُّه رَجَبٌ، أو إليه، أو فيهِ، صَحَّ، وحَلَّ بأَوَّلِه، . .

لم يصحَّ الشرطُ والعقدُ في السلَمِ؛ لفواتِ شرطِهِ، وهو الأجلُ المعلومُ؛ لاختلافِ هذهِ الأشياءِ، وكذا لو أبهَمَ الأجلَ؛ كإلى وقتٍ أو زمنٍ، **(أو)** جعَلَها إلى **(عيدٍ أو ربيعٍ أو جُمادَى)** بضمِّ الجيمِ وفتحِ الدالِ، قال ابنُ دحيةَ[٢]: ليسَ في الشهورِ مؤنثٌ سوَى جُمادَى؛ ولذلك كانَ نعتُها مؤنثاً، فيقال: جُمادَى الأُولَى، وجُمادَى الآخرة، ولا يجوزُ الأولُ والآخرُ **(أو)** جعَلَها إلى **(النفرِ؛ لم يصحَّ)** ما تقدَّمَ من سلَمٍ وإجارةٍ وخيارِ شرطٍ؛ للجهالةِ، **(غيرُ البيعِ)**، فيصحُّ؛ **(لعدَمِ تعلُّقِهِ)**؛ أي: البيعِ **(بالأجلِ)**، ويكونُ الثمنُ حالًّا، وللمشترِي الخيارُ بينَ إمضاءِ البيعِ مع استرجاعِ الزيادةِ على قيمةِ المبيعِ حالًّا، وبينَ الفسخِ، فإنْ عينَ عيدَ فطرٍ أو أضحَى أو ربيعٍ أولٍ أو ثانٍ أو جمادَى كذلكَ، أو النفرَ الأولِ وهو ثاني أيامِ التشريقِ، أو الثاني وهو ثالثُها؛ صحَّتْ؛ لأنَّه معلومٌ.

(وإن قالا)؛ أي: عاقدا سلمٍ: **(محَلُّه)** بفتحِ الحاءِ، والكسرُ لغةٌ: موضعُ الحلولِ **(رجبٌ، أو)** محَلُّه **(إليه)**؛ أي: رجبُ **(أو)**[٣] محلُّه **(فيه)**؛ أي: في رجبٍ؛ **(صحَّ)** السلَمُ، **(وحلَّ)** مسلمٌ فيه **(بأوله)**؛ أي: رجبٍ، وهو غروبُ الشمسِ من آخرِ الشهرِ الذي قبلَه؛ كما لو قالَ لامرأتِهِ: أنتِ طالقٌ إلى رجبٍ أو

---

(١) في «ح»: «قال».

(٢) الحافظ مجد الدين أبو الخطاب عمر بن الحسن بن علي الظاهري البلنسي الأندلسي، المعروف بابن دِحْية، له: «العلم المشهور في فضائل الأيام والشهور»، توفي سنة (٦٣٣هـ). انظر: «وفيات الأعيان» لابن خلكان (٣/ ٤٤٨)، و«هدية العارفين» للبغدادي (١/ ٧٨٦).

(٣) سقط من «ق».

وَإِلى أَوَّلِه أو آخِره يَحِلُّ بأَوَّلِ جُزْءٍ منْهُما، وَلا يَصِحُّ: يُؤَدِّيهِ فيهِ، وإلى ثلاثةِ أَشْهُرٍ، فإلى انْقِضَائِها هِلاليَّة، ويَصِحُّ بشَهْرٍ وعِيدٍ رُومِيَّينِ إن عُرِفا؛ كشُبَاطَ، وآذَارَ، والنَّيْرُوزِ، والمِهْرَجَانِ، وإلاَّ فلا، كالسَّعَانينِ، وعيدِ الفَطِيرِ، . . . .

فيـه، وليسَ مجهـولاً؛ لتعلقِـهِ؛ بأولِـهِ، **(و)** إنْ قـالا محلُّه **(إلـى أولـه)**؛ أي: شـهرِ كـذا، **(أو)** إلـى **(آخرِه؛ يحلُّ بأولِ جزءٍ منهما)**؛ أي: من أولِّـه أو آخرِه؛ كتعليقِ طلاقٍ[1]، **(ولا يصحُّ)** إنْ قالا: **(يؤديهِ فيـه)**؛ أي: في شهرِ كذا؛ لجعلِهِ كلِّه ظرفاً، فيحتملُ أولَه وآخرَه؛ فهـو مجهـولٌ. **(و)** إن قـالا **(إلى ثلاثـةِ أشهرٍ، فإلى انقضائِها)**، وإنْ كانَتْ مبهمةً، فابتداؤها حينَ تلفظـهُ بها، وإنْ قالَ إلى شهرٍ، انصرفَ إلى الهلالِ، إلا أنْ يكونَ في أثنائِـه؛ فإنَّه يكملُ العددَ، وينصرفُ إطلاقُ الأشهرِ إلى الأشهرِ الـ **(هلاليةِ)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾ [التوبة: ٣٦].

(ويصحُّ) تأجيلُ السلَمِ **(بشهـرٍ وعيدٍ روميينِ إنْ عُرِفا؛ كشباطَ وآذارَ والنيروز والمهرجانِ)**؛ لأنَّ ذلكَ معلومٌ؛ أشبهَ الأشهرَ العربيةَ وأعيادَ المسلمينَ؛ **(وإلا)**؛ بأن اختلـفَ ذلكَ العيـدُ المشـرُوط[2]؛ **(فـلا)** يصـحُّ السلَمُ؛ **(كالسعانـين وعيدِ الفطيرِ)** ونحوِهمـا ممـا يجهَلُـه المسلمونَ غالباً، ولا يجوزُ تقليدُ أهلِ الذمَّةِ فيهِ، والسعانين بسينٍ ثم عينٍ مهملتينِ، قال ابنُ الأثيرِ وغيـرُه: هـو عيدٌ للنصارَى قبلَ عيدِهِم الكبيرِ بأسبوعٍ[3]، قالَ النوويُّ: ويقولُ العوامُ وشبهُهُم من المتفقهةِ: بالشينِ

---

(١) في «ق»: «الطلاق».

(٢) في «ق»: «المشهور».

(٣) انظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (٢/ ٣٦٩).

ومَنْ أُتِيَ لهُ بمَالِه مِن سَلَمٍ أو غيرِه منَ الدُّيُونِ قَبْلَ مَحَلِّهِ، ولا ضَرَرَ في قَبْضِـهِ، لَزِمَهُ، فإن أَبى، قالَ لـهُ حَاكِمٌ: إمَّا أَنْ تَقْبِـضَ أَو تُبْرِئَ، فإنْ أَباهُما، قَبَضَهُ له، ومعَ ضَرَرٍ؛ كفَاكِهَةٍ تَتْلَفُ، . . . .

المعجمةِ، وذلكَ خطأٌ[1].

* **تتمةٌ**: يقبلُ قولُ مسلمٍ إليهِ في قدرِ أجلٍ ومضيه بيمينِهِ؛ لأنَّ العقدَ اقتضَى الأجلَ، والأصلُ بقاؤه، ولأنَّ المسلَمَ إليهِ ينكِرُ استحقاقَ التسليمِ، وهو الأصلُ، ويقبلُ قولـهُ أيضاً في مكانَ التسليمِ، نصًّا؛ إذ الأصلُ براءةُ ذمَّتِه من مؤنةِ نقلهِ إلى موضعٍ ادعى المُسلِمُ شرطَ التسليمِ فيهِ.

(ومَن أُتِيَ له) ـ البناءُ للمفعولِ ـ **(بما)**؛ أي: دينٍ **(له من سلمٍ أو غيرِهِ منَ الديونِ قبلَ محِلِّه)** بكسرِ الحاءِ المهملةِ؛ أي: حلولِـهِ، **(ولا ضررَ)** عليـهِ؛ أي: المسلم؛ كخوفٍ وتحملِ مؤنةٍ، أو اختلافٍ قديمِ مسلمٍ فيه وحديثِهِ **(في قبضِـهِ)**؛ كحديدٍ ورصاصٍ وزيتٍ وعسلٍ ونحوِها؛ **(لزِمَهُ)**؛ أي: ربُّ الدينِ قبضُه، نصًّا؛ لحصولِ غرضِـهِ، فإنْ كـانَ فيـهِ ضررٌ؛ كالأطعمةِ والحبوبِ والحيوانِ، أو الزمنِ مخوفـاً؛ لم يلزَمْـهُ قبضُه قبلَ محِلِّه، وإنْ أحضَرَه في محِلِّه؛ لزِمَـهُ قبضُه مطلقاً؛ كمبيعٍ معينٍ، **(فإنْ أَبى)** قبضَه حيثُ لزِمَهُ؛ **(قالَ له حاكمٌ: إمَّا أنْ تقبِـضَ أو تُبرِئَ)** منَ الحقِّ، **(فإنْ أباهُما)**؛ أي: القبضَ والإبراءَ؛ **(قبضَهُ)** الحاكمُ **(له)**؛ أي: لربِّ الدينِ؛ لقيامِـهِ مقامَ الممتنعِ، كما يأتي في السيدِ إذا امتنعَ من قبضِ مالِ الكتابةِ، **(ومعَ ضررٍ)** في قبضِـهِ؛ لكونهِ مما يتغيَّرُ؛ **(كـ)** الـ **(فاكهةِ)** التي يصحُّ السلَمُ فيها منَ الرطبِ والعنبِ ونحوِهِما؛ فإنَّها **(تتلفُ)** سريعاً، والضررُ لا يُزالُ بالضررِ، أو كانَ المسلَمُ فيهِ قديمُه دونَ حديثِهِ؛ كالحبوبِ؛ فلا يلزَمُه قبضُه قبلَ محِلِّه، وكذلكَ

---

(١) انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٣/ ١٤١).

وحَيَوانٍ يَحْتَاجُ لمؤْنَةٍ، أو خَوْفٍ، فلا، وَبعـدَ مَحَلِّهِ يَلْزَمُ مُطْلقاً، ومَنْ أَرَادَ قَضَاءَ دَيْنٍ عَنْ غيرِه، فأَبَى رَبُّهُ، أَو أَعْسَرَ زَوْجٌ بنَفَقَةِ زَوْجَتهِ، فبَذَلهَا أَجْنبيٌّ غيرُ وَكِيلٍ، لم يُجْبَرَا، وتَمْلِكُ الفَسْخَ.

الخَامِسُ: غَلَبَةُ مُسْلَمٍ فيهِ وَقْتَ مَحلِّهِ، ....

ما يحتاجُ في حفظِهِ لكلفةٍ؛ كقطنٍ **(وحيوانٍ يحتاجُ لمؤنةٍ، أو)** يخشَى المسلِمُ على ما يقبضُهُ من **(خوفٍ)** في زمانٍ أو مكانٍ؛ **(فلا)** يلزمُـهُ قبولُهُ قبلَ محِلِّه؛ لما عليهِ من الضررِ فيهِ.

(و) إنْ جاءَ المسلَمُ إليهِ المسلِمَ بالمسلَمِ فيهِ **(بعدَ محِلِّه)** فإنَّه **(يلزَمُ)** المسلِمَ قبولُ المسلَمِ فيهِ **(مطلقاً)**، تضررَ بقبضـهِ، أو لا؛ لأنَّ الضررَ لا يُزالُ بالضررِ.

(ومَن أرادَ قضاءَ دينٍ عن) مدينٍ **(غيرِه، فأَبَى ربُّه)**؛ أي: الدينِ قبَضَهُ من غيرِ مدينِـهِ، **(أو أعسَرَ زوجٌ بنفقةِ زوجتِهِ)**، وكذا إنْ لم يُعسِرْ بطريقِ الأَولى، **(فبذَلَها أجنبيٌّ)**؛ أي: لم تجِبْ عليهِ نفقتُهُ هبةً لا ديناً وهوَ **(غيرُ وكيلٍ)** المدينِ، ولا الزوجِ، فأبتْ الزوجةُ قبولَ نفقتِها من الأجنبـيِّ؛ **(لم يُجبَرا)**؛ أي: الزوجةُ ولا ربُّ الدينِ على قبولِ ذلكَ؛ لما فيهِ من المنَّةِ عليهما، وأمَّا إذا كانَ الباذلُ لذلكَ وكيلاً ونحوَه؛ لزِمَ القبولُ؛ تبرئةً لذمَّةِ المبذولِ عنهُ، **(وتملِكُ)** الزوجةُ **(الفسخَ)** لإعسارِ زوجِها؛ كما لو لم يبذُلْها أحدٌ، فإن ملكه لمدينٍ وزوجٍ، وقبضَاهُ، ودفعَاهُ لهما؛ أجبرا على قبولِهِ، وليسَ للمسلمِ إلاَّ أقلُّ ما يقعُ عليه الصفةُ.

الشرطُ **(الخامسُ: غلبةُ مسلمٍ فيهِ وقتَ محَلِّه)**؛ لأنَّه وقتُ وجوبِ تسليمِهِ، وإنْ عدِمَ وقتَ عقدٍ؛ كسلمٍ في رطبٍ وعنبٍ في الشتاءِ إلى الصيفِ، بخلافِ عكسهِ؛ لأنَّه لا يمكنُه تسليمُه غالباً عندَ وجوبهِ؛ أشبهَ بيعَ الآبقِ، بل أَولى.

ويَصِحُّ إن عَيَّنَ نَاحِيَةً تَبْعُدُ فيها آفَةٌ، لا قَرْيَةً صَغِيرةً، أو بُسْتاناً ولو كَبِيراً، وَلا مِن غَنَمِ زَيْدٍ، أو نتَاجِ فَحْلِه، وإنْ أَسْلَمَ لمحَلٍّ يُوجَدُ فيهِ عاماً، فانْقطَعَ وتَحقَّقَ بقَاؤُه، لَزِمَهُ تَحْصِيلُه ولو شَقَّ، فإن هَرَبَ، أُخِذَ من مَالِهِ، وإنْ تَعذَّرَ أو بعضُه خُيِّرَ مُسْلِمٌ بينَ صَبْرٍ، أو فَسْخٍ[1] فيمَا تَعذَّرَ، وَيَرْجِعُ برَأْسِ مَالِه، أو عِوَضِه؛ لعَدَمٍ، . . . .

(**ويصحُّ**) سلمٌ (**إنْ عيَّنَ**) مسلمٌ مسلماً فيه من (**ناحيةٍ تبعدُ فيها آفةٌ**)؛ كتمرِ المدينةِ، و(**لا**) يصحُّ السلَمُ إنْ عيَّنَ (**قريةً صغيرةً أو بستاناً ـ ولو**) كانَ البستانُ المعينُ (**كبيراً ـ ولا**) إن أسلَمَ في شاةٍ (**من غنمِ زيدٍ، أو**) أسلَمَ في بعيرٍ من (**نتاجِ فحلِهِ**)، أو في عبدٍ مثل هذا العبدِ ونحوِه؛ لحديثِ ابنِ ماجه: أنَّه أسلفَ النبيَّ ﷺ رجلٌ من اليهودِ دنانيرَ في تمرٍ مسمَّى، فقال اليهوديُّ من تمرِ حائطِ بني فلانٍ، فقال النبيُّ ﷺ: «أما من حائطِ بنِي فلانٍ: فلا، ولكنْ كيلٌ مسمَّى إلى أجلٍ مسمَّى»[2]؛ ولأنَّه لا يؤمنُ انقطاعُه، ولا تلف المسلم في مثلِه، أشبهَ تقديرُه بمكيالٍ لا يعرفُ.

(**وإنْ أسلَمَ لمحِلٍّ**)؛ أي: وقتٍ (**يوجدُ فيهِ**) مسلمٌ فيه (**عاماً، فانقطَعَ وتحقَّقَ بقاؤه؛ لزمَه تحصيلُه ـ ولو شقَّ ـ**) كبقيةِ الديونِ.

(**فإنْ هَربَ**) مسلمٌ إليهِ (**أُخِذَ**) مسلمٌ فيه (**من مالِهِ**)؛ كغيرِه من الديونِ عليهِ.

(**وإنْ تعذَّرَ**) مسلمٌ فيه (**أو**) تعذَّرَ (**بعضُه**)؛ بأنْ لم يوجدْ؛ (**خُيِّرَ مسلمٌ بينَ صبرٍ**) إلى وجودِهِ، فيطالِبُ بهِ، (**أو فسخٍ فيما تعذَّرَ**) منهُ؛ كمَن اشتَرى قنًّا، فأبقَ قبلَ قبضِهِ، (**ويرجِعُ**) إنْ فسخَ، لتعذرِ ردِّهِ كلِّه (**برأسِ مالِهِ**) إنْ وجِدَ، (**أو عوضِهِ؛ لعَدَمٍ**) مسلمٍ فيه.

---

(١) في «ح»: «فسخ أو صبر».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٢٨١)، من حديث عبدالله بن سلام رضي الله عنه.

وإِنْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ لذِمِّيٍّ في خَمْرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُما، رُدَّ رَأْسُ مَالٍ.

السَّادسُ: قَبْضُ رَأْسِ مَالِه قبلَ تَفرُّقٍ، فإِن قَبَضَ بَعْضَهُ، صَحَّ فيهِ فقَطْ، وإِنْ بانَ غَصْباً أو مَعِيباً منَ الجِنْسِ أو غيرِه فَكَما مَرَّ في صَرْفٍ، وَكقَبْضٍ ما بيَدِه. . . . .

(وإنْ أسلَمَ ذميٌّ لذميٍّ في خمرٍ، ثم أسلَمَ أحدُهما؛ ردَّ) لمسلمٍ **(رأسُ مالِهِ)** إنْ وجِدَ أو عوضُه إنْ تعذَّرَ.

الشرطُ **(السادسُ: قبضُ رأسِ مالِهِ)**؛ أي: المسلِمِ **(قبلَ تفرقٍ)** من مجلسِ عقدِهِ تفرقاً يُبطِلُ خيارَ مجلسٍ؛ لئلا يصيرَ بيعَ دينٍ بدينٍ، واستنبطَهُ الشافعيُّ من قولِهِ ﷺ: «مَن أسلَفَ فليسلِفْ»[1]؛ أي: فليعطِ؛ لأنَّه لا يقعُ اسمُ السلَفِ فيه حتَّى يعطيَه ما سلفَهُ قبلَ أنْ يفارقَ مَن أسلفَهُ، **(فإنْ قبَضَ)** مسلمٌ إليه **(بعضَه)**؛ أي: بعضَ رأسِ مالِ السلَمِ قبلَ التفرقِ؛ **(صحَّ فيه)**؛ أي: فيما قبَضَ بقسطِهِ **(فقط)**؛ أي: وبطَلَ فيما لم يقبَضْ؛ لتفريقِ الصفقةِ.

(وإن بانَ)؛ أي: ظهَرَ رأسُ مالٍ مسلَمٍ مقبوضٍ **(غصباً أو معيباً)** عيباً **(من الجنسِ أو غيرِه)**؛ فحكمُهُ **(كما مرَّ في صرفٍ)** من أنه إنْ ظهَرَ أنَّه مغصوبٌ، أو العيبُ من غيرِ الجنسِ، بطَلَ العقد[2]؛ كما لو ظهَرَ ثمنُ المبيعِ المعينِ كذلكَ، وإنْ كانَ العيبُ من الجنسِ؛ فللمسلَمِ إليهِ إمساكُه وأخذ أرشِ عيبِهِ، أو ردُّهُ وأخذُ بدلِهِ في مجلسِ الردِّ، لا من جنسِ السليمِ، وإن اختارَ أخذَ بدلِهِ بعدَ المجلسِ؛ فلَهُ أنْ يأخُذَ من غير[3] جنسِ رأسِ مالِ السلَمِ، **(وكقبضٍ)** في الحكمِ **(ما بيدِه)**؛ أي:

---

(١) تقدم تخريجه (٦/ ٢٢٠).

(٢) سقط من «ق».

(٣) سقط من «ق».

أَمَانـةٌ أو غَصْـبٌ ـ ويتَّجـهُ: معَ رُؤْيَةٍ أو تَقدُّمِها بيَسِيرٍ ـ لاَ ما في ذِمَّتِهِ، وشُرِطَ مَعْرِفةُ قَدْرِهِ وصِفَتِه فلا[1] تَكْفِي مُشاهَدَتُه.

وَلا يَصِحُّ بما لا يَنْضَبِـطُ؛ كجَوْهَرٍ ومَغْشُوشٍ، ويُرَدُّ. . . . .

المسلَمِ إليهِ **(أمانةٌ أو غصبٌ)** ونحوُه، فيصحُّ جعلُه رأسَ مالِ سلمٍ في ذمةِ مَن هو تحتَ يدِه، وقولُه: (أمانةٌ أو غصبٌ) بدلٌ من (ما).

(ويتجِهُ) إنَّما يصحُّ ذلكَ **(مع رؤيةٍ)** ما جعلاهُ من الأمانـةِ أو الغصبِ رأسَ مالِ سلمٍ **(أو تقدُّمِها)**؛ أي: الرؤية على العقدِ **(بـ)** زمنٍ **(يسيرٍ)**؛ لئلا يصيرَ بيعَ دينٍ بدينٍ، وهو متجهٌ[2].

و**(لا)** يصحُّ جعْلُ **(ما في ذمةٍ)** رأسَ مالِ مسلمٍ؛ لأن المسلَمَ فيهِ دينٌ، فإنْ كانَ رأسُ مالِهِ ديناً، كانَ بيعَ دينٍ بدينٍ، بخلافِ أمانةٍ وغصبٍ.

(وشرطَ معرفـةُ قـدرِهِ)؛ أي: رأسَ مالِ السلَمِ، **(و)** معرفةُ **(صفتِهِ)**؛ لأنَّه لا يؤمـنُ فسخُ السلـمِ، لتأخـرِ المعقودِ عليـهِ، فوجَـبَ معرفـةُ رأسِ مالـهِ؛ ليردَّ بدلَهُ؛ كالقرضِ، واعتبرَ التوهُـمَ هنا؛ لأنَّ الأصلَ عـدمُ جوازِهِ، وإنَّما جـوِّزَ[3] مع الأمنِ من الغررِ، ولم يوجَـدْ هنا. **(فلا تكفِي مشاهدتُه)**؛ أي: رأسَ مالِ السلمِ؛ كما لو عقدَاه بصبرةٍ لا يعلمانِ قدرَهَا ووصفَهَا، **(ولا يصحُّ بما لا ينضبِـطُ؛ كجوهرٍ)** وثوبٍ غـريبِ النسجِ وكتبٍ **(ومغشوشٍ، ويُردُّ)** ما قُبِـضَ من ذلكَ على

(١) في «ف»: «ولا».

(٢) أقول: اتجهَهُ الشارحُ أيضاً، وهو صريحٌ في كلامِهم؛ لأنـه أحدُ العوضين، ويشترَطُ فيه ما يشترَطُ في البيـعِ، وقول شيخنا: (لئلا . . . إلخ)، غيرُ ظاهرٍ، بل لفقدِ الشرطِ، وهو العلم بذلك، فتأمَّل، انتهى.

(٣) في «ق»: «جوزه».

إنْ وُجِدَ، وإلاَّ فقيمَتُـه، فإنِ اخْتلفَا فيهَـا، فقَوْلُ مُسْلَمٍ إليْهِ، فإن تَعذَّرَ فقِيمَةُ مُسْلَمٍ فيهِ مُؤَجَّلاً[١].

*** فَرْعٌ: لو تَعَاقَدا على مِئَةِ دِرْهَمٍ في كُرِّ بُرٍّ، وشَرَطا تَعْجِيلَ خَمْسِينَ وتأجيلَ أُخْرَى، لم يَصِحَّ العَقْدُ في الكُلِّ؛ . . . .**

أنَّه رأسُ مالِ سلمٍ؛ لفسادِ العقدِ **(إنْ وجِدَ، وإلا)** يوجَدْ **(فقيمتُهُ)** إن كانَ متقوماً، ومثلُه إن كـانَ مـثليًا؛ كصبـرةٍ مـن نحـوِ حبـوبٍ؛ **(فـإن اختلفَا فيهـا)**؛ أي: في قيمةِ[٢] رأسِ مالِ السلمِ الباطلِ، أو في قـدْرِ الصبـرةِ المجعولـةِ رأسَ مالِ سلمٍ؛ **(فقولُ مسلمٍ إليـه)** بيمينِهِ؛ لأنَّـه غارمٌ، **(فإنْ تعذَّرَ)** قـولُ مسلمٍ إليـه؛ بأنْ قـالَ: لا أعرفُ قيمةَ ما قبضتُـهُ؛ **(فقيمـةُ مسلمٍ فيـهِ مؤجلةً[٣])** إلى الأجلِ الذي عيناهُ؛ لأنَّ الغالبَ في الأشياءِ أنْ تباعَ بقيمتِها؛ ويقبلُ قولُ مسلمٍ إليهِ في قبضِ رأسِ مالِهِ، وإنْ قالَ أحدُهما: قبَضَ قبلَ التفرقِ، والآخرُ بعدَهُ؛ فقولُ مدعِي الصحةِ، وتقدَّم بينته عندَ التعارضِ.

* **(فـرعٌ: لـو تعاقـدَا علـى)** نحـوِ **(مئـةِ درهـمٍ فـي)** نحو[٤] **(كرِّ برٍّ، وشرَطَا تعجيـلَ خمسيـنَ وتأجيـلَ أخـرى؛ لـم يصـحَّ العقـدُ فـي الكلِّ)** ولـو قلنا بتفريقِ

---

(١) في «ف»: «مؤجل»، وفي هامش «ف»: «وقد نصَّ أحمد في رواية ابن منصور: إذا أسلم ثلاث مئة درهم في أصناف شتى؛ مئة في حنطة، ومئة في شعير، ومئة في شيء آخر، فخرج فيها زيوف؛ ردَّ على الأصناف الثلاثة، على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف، فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن».

(٢) في «ق»: «أي: القيمة، في قيمة».

(٣) في «ق»: «مؤجلاً».

(٤) سقط من «ق».

لأنَّ ما عُجِّلَ يقابَلُ بأَكْثرَ ممَّا أُجِّلَ، وهو مجهولٌ.

السابع: أنْ يُسْلَمَ في ذِمَّـةٍ، فلا يَصِحُّ فـي عَيْنٍ، وبعضُهم نفَاهُ؛ لأنَّ الموجَّلَ لا يكونُ إلاَّ بذمَّةٍ.

*** * ***

فصل

ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مكانِ الوَفَاءِ[1] إنْ لم يُعْقَدْ بنَحْوِ برِّيَّةٍ وسفينةٍ، . . .

الصفقـةِ؛ **(لأنَّ مـا عُجِّـلَ يقابـلُ بأكثـرَ ممـا أُجِّـلَ، وهـو مجهـولٌ)**؛ فلم يصحَّ لذلكَ.

الشرطُ **(السابعُ: أنْ يُسلمَ في ذمةٍ؛ فلا يصحُّ)** السلمُ **(في عينٍ)** نابتةٍ؛ كشجرةٍ ونحوها؛ لأنَّه لا يمكنُ بيعُه في الحالِ، فلا حاجةَ إلى السلَمِ فيهِ، **(وبعضُهم)**؛ أي: بعضُ الأصحابِ **(نفاهُ)**؛ أي: نفَى هذا الشرطَ، فلم يذكرهُ استغناءً عنه بذكرِ الأجلِ؛ **(لأنَّ المؤجلَ لا يكونُ إلا بذمةٍ)** قالَ في «الإنصافِ»: فائدةٌ: هذهِ الشروطِ السبعةِ هيَ المشترطةُ في صحةِ السلَمِ لا غيرُ، لكن هذهِ زائدةٌ على شروطِ البيعِ[2].

(فصلٌ)

(ولا يشترطُ) في السلمِ **(ذكرُ مكانِ الوفـاءِ)**؛ لأنَّـه لم يذكرْ في الحديثِ، وكباقِي البيوعِ **(إنْ لم يعقدْ بنحوِ بريةٍ وسفينةٍ)** ونحوِهما؛ كدارِ حربٍ وجبلٍ غيرِ مسكونٍ؛ لأنَّه لا يمكنُ التسليمُ في ذلكَ المكانِ، فيكونُ محلُّ التسليمِ مجهولاً،

---

(١) في هامش «ح»: «خلافاً للشافعية».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ١٠٧).

ويَجبُ مَـعَ تَشَاحٍّ وفاءٌ مكانَ عَقْـدٍ، وشَرْطُهُ فيـهِ مؤكَّدٌ، وإِنْ دَفَـعَ في غيرِهِ لا مَـعَ أُجرةِ حَمْلِه إليـه صَحَّ كشْرطِهِ فيـهِ، ولا يَصِحُّ أَخْـذُ رَهْـنٍ أو كَفيلٍ[1] أو ضمانٍ بمُسْلَمٍ فيهِ. . . . .

فاشتُرط تعيينُـهُ بالقولِ كالزمانِ **(ويجبُ مع تشاحٍّ وفاءٌ مكانَ عقدِ)** السلمِ إذا كانَ محلَّ إقامةٍ؛ لأنَّ مقتضَى العقدِ التسليمُ في مكانِهِ، **(وشَرْطُهُ)**؛ أي: الوفاءِ **(فيه)**؛ أي: مكانِ العقدِ **(مؤكدٌ)**؛ لأنَّه شرط[2] مقتضَى العقدِ، فلا يؤثرُ **(وإنْ دفعَ)** مسلمٌ إليه السلمَ **(في غيرِه)**؛ أي: المكانِ الذي شُرِطَ بهِ إنْ عقَدَ بنحوِ بريةٍ، أو مكانِ العقدِ إنْ عقدَ بغيرِ نحوِ بريةٍ، **(لا معَ أجرةِ حملِهِ إليهِ)**؛ أي: إلى ما يجِبُ تسليمُهُ فيه؛ **(صحَّ)**؛ أي: جـازَ الدفـعُ؛ لتراضيهِما عليـهِ، وبـرِئَ دافـعٌ؛ **(كـ)** ما يصحُّ **(شرطُه)**؛ أي: الوفاءِ **(فيه)**؛ أي: غيرِ محلِّ العقدِ؛ كبيوعِ الأعيانِ، فإنْ دفعَه، في غيرِ محلِّهِ، ودفعَ معَه أجرةَ حملِهِ إليهِ؛ لم يجزْ، ولو تراضَيا؛ لأنَّه كالاعتياضِ عن بعضِ السلمِ.

(ولا يصحُّ أخذُ رهنٍ أو كفيلٍ أو ضمانٍ بمسلمٍ فيه)، وهو المذهبُ، جزَمَ به الخرقيُّ في «خصالِهِ»، وصاحبُ «المبهجِ» و«الإيضاحِ»، وناظمُ «المفرداتِ»، قال في «الخلاصةِ»: لا يجوزُ أخذُ الرهنِ والكفيل به على الأصحِّ، واختارَهُ الأكثرُ، ورويَتْ كراهتُهُ عن عليٍّ[3] وابنِ عباسٍ[4] وابنِ عمرَ[5]، ولأنَّ الرهنَ إنَّما يجوزُ بشيءٍ

---

(١) في هامش «ح»: «وصحَّح في «المغني» صحة ضمان دين السلم وقال: لأنه دين لازم، فصحَّ ضمانه».

(٢) في «ق»: «لأن شرطه».

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٠٨٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٠٣٤).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٠٣٦).

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٠٨٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٠٣٥).

خلافاً لجمعٍ، ولا اعتياضٌ عنهُ، ولا بيعُهُ أو رأسِ مالِهِ بعدَ فَسْخٍ وقَبْلَ قبضٍ ولو لمَنْ هُـو[١] عليـهِ، ولا حوالةٌ بهِ ولا عَلَيْـهِ، وتَصِحُّ هبةُ كلِّ دَيْنٍ ولو سَلَماً لمَدِينٍ فقط، لا لغيرِهِ إلاَّ لضامِنِهِ، . . . .

يمكنُ استيفاؤه من ثمنِ الرهنِ، والضمانُ يقيمُ ما في ذمةِ الضامنِ مقامَ ما في ذمةِ المضمونِ عنه، فيكونُ في حكمِ العوضِ والبدلِ عنه، وكلاهُما لا يجوزُ؛ للخبرِ، **(خلافـاً لجمـعٍ)** منهُـم صـاحبُ «الرعايـةِ» و«الوجيزِ» و«التصحيحِ»[٢] وغيرُهم؛ **(ولا)** يصحُّ **(اعتياضٌ عنه)**؛ أي: المُسلَمِ فيهِ، **(ولا)** يصحُّ **(بيعُهُ، أو)** بيعُ **(رأسِ مالِهِ)** الموجودِ **(بعـدَ فسخٍ)** عقدٍ **(وقبلَ قبضٍ)** رأسِ مالِهِ ـ **(ولو)** كانَ البيعُ **(لمَن هو عليه ـ ولا حوالةٌ بهِ)** من جانبِ المسلمِ إليهِ على غيرِه، **(ولا)** حوالةَ **(عليهِ)** من جانبِ المسلمِ؛ لنهيهِ عليه الصلاةُ والسلامُ عن بيعِ الطعامِ قبلَ قبضِـه[٣]، وعن ربحِ ما لم يضمَنْ[٤]، وحديثِ: «مَنْ أسلَمَ في شيءٍ، فلا يصرفْه إلى غيره»[٥]، ولأنَّه لم يدخلْ في ضمانِـهِ؛ أشبهَ المكيلَ قبلَ قبضِـه، وأيضاً فرأسُ مالِ السلمِ بعدَ فسخِه وقبلَ قبضِـه مضمونٌ على المسلمِ إليهِ بعقدِ السلمِ؛ أشبهَ المسلمَ فيهِ.

(وتصحُّ هبةُ كلِّ دينٍ ـ ولو سلماً ـ لمدينٍ فقط)؛ لأنَّه إسقاطٌ، فإنْ وهبَهَ دينَهُ حقيقةً؛ لم يصحَّ؛ لانتفاءِ معنى الإسقاطِ، واقتضاءِ الهبةِ وجود معينٍ، وهو منتفٍ، ومن هنا امتنَعَ هبتُـه لغيرِ مَن هوَ عليهِ، و**(لا)** يصحُّ هبةُ الدينِ **(لغيرِه)**؛ أي: غيرِ المدينِ، **(إلا لضامنِهِ)** بهِ، فيصحُّ؛ لأنَّه في معنَى الإسقاطِ.

---

(١) سقط من «ف».

(٢) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٤/ ١٥٧).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٢٢٦)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه أبو داود (٣٥٠٤)، من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٥) تقدم تخريجه (٦/ ٢٤٠).

ويتجهُ: ولو ضَمِنَهُ حيلةً.

ويَصِحُّ بيعُ دينٍ مستقرٍّ مِنْ ثمنٍ وقَرْضٍ ومَهْرٍ بعدَ دخولٍ، وأُجرةٍ استُوْفي نَفْعُها، وأَرْشِ جنايةٍ، وقيمةِ مُتْلَفٍ، وعِوَضِ خُلْعٍ لمَدِينٍ فقط، وشُرِطَ قَبْضُ عِوَضِهِ قَبْلَ تفرُّقٍ إنْ بِيْعَ بما لا يُباعُ بهِ نسيئةً، أو بموصوفٍ بذمَّةٍ.

(ويتجِهُ ولو ضمنَهُ حيلةً)؛ لإسقاطِ الدينِ؛ كما لو ظُنَّ أنه إذا ضمِنَ المدينُ لدائنِهِ، وتعسَّرَ عليهِ تحصيلُهُ منه، يسقطُهُ الدائنُ عنهُ؛ فيصحُّ ذلكَ حيثُ كانَ عنْ طيبِ نفسٍ منهُ، وهو متجهٌ[١].

(ويصحُّ بيعُ[٢] دينٍ مستقرٍّ من ثمنٍ وقرضٍ ومهرٍ بعدَ دخولٍ) أو نحوِه ممَّا يقررُه، **(وأجرةٍ استُوفيَ نفعُها، وأرشِ جنايةٍ، وقيمةِ متلفٍ)**، وجُعْلٍ بعدَ عملٍ، **(وعوضٍ)** نحوِ **(خُلْعٍ، لمَدينٍ فقط، وشُرِطَ)** لصحةِ البيعِ **(قبضُ عوضِه قبلَ تفرقٍ)** لخبرِ ابنِ عمرَ، وتقدَّم، فدلَّ على جوازِ بيعِ ما في الذمةِ من أحد النقدين بالآخر، وقيسَ[٣] عليهِ غيرُه، فإنْ لم يقبضْ عوضَه بالمجلسِ؛ لم يصحَّ **(إنْ بيعَ)** الدينُ **(بما لا يباعُ به نسيئةً)**؛ كذهبٍ بفضةٍ، وبرٍّ بشعيرٍ؛ لِمَا تقدَّمَ **(أو)** بيعَ الدينُ **(بموصوفٍ بذمةٍ)**، سواءٌ كانَ يباعُ بهِ نسيئةً، أو لا، ولم يقبضْ بالمجلسِ؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه بيعُ دينٍ بدينٍ، فإنْ بيعَ مكيلٌ بموزونٍ معينٍ، وعكسُه؛ صحَّ، وإنْ لم يقبضْ عوضَهُ بالمجلسِ على الصحيحِ من المذهبِ.

---

(١) أقولُ: اتجهَهُ الشارحُ أيضاً، ونقلَهُ الشيخُ عثمانُ بعبارةِ المصنفِ، وصور للحيلةِ صورةً أخرى أظهرَ مما صوره شيخنا، فارجعْ إليهِ، انتهى.

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «وليس».

ـ ويتجـهُ: بَلْ ولو بغَيْرِ ذمَّةٍ، خلافاً لهما[١] ـ لا لغيرِه، ولا غيرِ مستقرٍّ كَدَيْنِ كتابةٍ، وأُجرةٍ قبلَ مضيِّ مـدةٍ، وصَدَاقٍ قبـلَ دخـولٍ، ويتجـهُ: صحةُ مُصالحةٍ[٢] عَنْ ذلك . . . .

(ويتجِـهُ بل) ولا يصحُّ بيـعُ ديـنٍ بموصوفٍ **(ولـو بغيرِ ذمـةٍ)** إذا لم يقبضْ بالمجلسِ؛ لأنَّ من شرطِـهِ قبضَ عوضِـه ممَّن هو عليهِ بالمجلسِ، **(خلافاً لهما)**؛ أي: لـ «الإقنـاع» و«المنتهـى»[٣] فـي تقييدِهِمـا اشتـراط الـقبضِ فـيما إذا كـانَ موصوفـاً بالذمةِ[٤]، وهذا الاتجاهُ غيرُ مسلَّمٍ؛ لأنَّ المذهبَ عدمُ اشتراطِ القبضِ في المجلسِ فيما إذا كانَ العوضُ بعينٍ موصوفـةٍ بغيرِ ذمـةٍ؛ كما لو كانَ مشاهداً بحيثُ لو أرادَ قبضَهُ لا يمنعُه منهُ أحدٌ؛ وكذا متقدِّماً رؤيتُه بيسير؛ لأنَّه بيعُ دينٍ بعينٍ، فلا وجهَ لعدمِ صحتِهِ[٥]، و**(لا)**[٦] يصحُّ بيعُ دينٍ مطلقاً **(لغيرِه)**؛ أي: غيرِ مَن هو عليهِ، سواءٌ كان عرضه مما يباعُ بهِ نسيئةً، أو لا؛ لأنَّه غيرُ قادرٍ على تسليمِهِ؛ أشبهَ الآبقَ، **(ولا)** بيـعُ دينٍ **(غيرِ مستقرٍ؛ كدينِ كتابـةٍ، وأجرةٍ قبلَ مضـي مدةٍ، وصداقٍ قبلَ دخولٍ)**؛ لأنَّ ملكهُ فيه غيرُ تامٍّ.

(ويتجِهُ: صحةُ مصالحـةٍ عن ذلكَ)؛ أي: عن الـدينِ غيرِ المستقرِ، دفعاً

---

(١) في «ح»: «له».

(٢) في «ف»: «المصالحة».

(٣) في «ق»: ««المنتهى» و«الإقناع»».

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٩١)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٩٨).

(٥) أقول: هذا الاتجاهُ ليسَ في نسخةِ الشارحِ، وهو يجري على مرجوحٍ، كما في «الإنصافِ»، والصحيحُ ما قالاه، كما قرره شيخنا، انتهى.

(٦) سقط من «ق».

وتَصِحُّ إِقالةٌ في سَلَمٍ[١] وبَعْضِـهِ بدونِ قَبْضِ رأسِ مالِهِ أو عِوَضِـهِ لعَدَمٍ، وبفَسْخٍ يجبُ ردُّ ما أَخَذَ، وإِلاَّ فمِثْلُهُ، ثم قيمتُهُ، فإنْ أَخَذَ بَدَلَه ثمناً وهو ثمـنٌ فصَـرْفٌ، وإِلاَّ جـازَ في عِوَضٍ معيَّنٍ تفرُّقٌ[٢] قبلَ قبضٍ إنْ لم يَجْرِ ربا نساءٍ، . . . .

للنزاعِ، وطلباً للسهولةِ، وهو متجهٌ[٣].

(وتصحُّ إقالـةٌ في سلمٍ)؛ لأنَّها فسخٌ، **(و)** تصحُ إقالةٌ في **(بعضـهِ)**؛ لأنَّها مندوبٌ إليها، وكلُّ مندوبٍ إليهِ صحَّ في شيءٍ؛ صحَّ في بعضـه؛ كالإبراءِ **(بدونِ)** متعلقٌ بـ (تصـحُّ) **(قبـضِ رأسِ مالِـه)**؛ أي: السلمِ إنْ وجـدَ **(أو)** بـدونِ قبـضِ **(عوضـهِ)**؛ أي: رأسِ مـالِ السلمِ؛ **(لعدمِ)** وجودِ مسلمٍ فيـه؛ لأنَّهـا فسخٌ، فإذا حصلَتْ، بقيَ الثمنُ بيدِ البائعِ أو ذمَّتِه، فلم يشترطْ قبضُه في المجلسِ، كالقرضِ.

(وبفسخِ) سلمٍ **(يجبُ)** على مسلمٍ إليهِ **(ردُّ ما أخَذَ)** من رأسِ مالـهِ إنْ بقيَ لرجوعِهِ لمسلمٍ، **(وإلاَّ)** يكُنْ باقياً؛ **(فـ)** عليه **(مثلُه)** إن كانْ مثليًّا، **(ثمَّ قيمتهُ)** إن كانَ متقوماً، أو تعذَّرَ المثلُ؛ لأنَّ ما تعذَّرَ ردُّهُ يرجعُ ببدلِهِ، **(فإنْ أخَذَ بدلَهُ)**؛ أي: بدلَ رأسِ مالِ السلمِ **(ثمناً)**؛ أي: نقداً، **(وهـو ثمنٌ؛ فـ)** هـو **(صرفٌ)** لا يجوزُ فيه التفرقُ قبلَ القبضِ، **(وإلا جازَ في عوضٍ معينٍ تفرقٌ قبلَ قبضٍ إنْ لم يجر)** بينَ العوضينِ **(ربَا نساءٍ)** بأنْ كانَ رأسُ مالِ السلمِ عرضاً، فأخَذَ المسلمُ عنه عرضاً أو ثمناً بعدَ الفسخِ؛ فيجوزُ فيهِ التفرقُ قبلَ القبضِ، ويكونُ بيعاً، بخلافِ ما لو كانَ العوضُ

---

(١) في «ح»: «مسلم».

(٢) قوله: «في عوض معين» سقط من «ف».

(٣) أقول: اتجهَهُ الشارحُ أيضاً، وهو ظاهرٌ، ولم أرَ مَن صرَّح به، ويأتي في الصلح ما يؤيدُه، وصرَّح بصحتِهِ في دَينِ السلمِ في «الإنصافِ» هنا، وهو غيرُ مستقرٍ، فغيرُه مثلُه، انتهى.

ومَنْ له سَلَمٌ وعليهِ دينٌ مِن جِنْسِهِ، فقال لغريمهِ: اقْبِـضْ سَلَمِي لنفسِكَ، لم يَصِحَّ لنفسِـهِ لأنَّـهُ حَوَالةٌ، ولا للآمرِ لأنَّهُ لم يوكِّلْهُ، وصَحَّ: لي ثمَّ لكَ، و: اشْـتَرِ لكَ بهـذِهِ الدراهمِ مِثْلَ الطعامِ الذي عليَّ، ففَعَلَ، لـم يَصِحَّ، و: لي ثـمَّ اقْبِـضْهُ لنفسِكَ، صـحَّ شراءٌ دون قَبْضٍ لنفسِهِ[1]، و: اقْبِـضْهُ لي ثم لنفسِكَ، . . . .

مكيلاً عن مكيلٍ، أو موزوناً عن موزونٍ؛ فيعتبرُ فيهِ القبضُ قبلَ التفرُّقِ، كالصرفِ.

(ومَن له سلمٌ وعليهِ دينٌ من جنسهِ، فقالَ لغريمهِ: اقبضْ سلَمِي لنفسكَ) ففعلَ؛ **(لم يصحَّ)** قبضُه **(لنفسِهِ؛ لأنَّه حوالةٌ)** بالسلمِ، وتقـدَّم أنَّها لا تصحُّ بـهِ، **(ولا)** قبضهُ **(للآمرِ؛ لأنَّه لم يوكلْهُ)** في قبضـهِ، فلم يقعْ له، فيردُّ لمسلمٍ[2] إليه، **(وصحَّ)** قبضُه لهما إنْ قالَ: اقبضْهُ **(لي، ثمَّ)** اقبضهُ **(لكَ)**؛ لاستنابتِهِ في قبضـهِ له، ثم لنفسِهِ، فإذا أقبضَه لموكلِهِ؛ جازَ أن يقبضَه لنفسه؛ كما لو كانَ له عندَه وديعةٌ، وتقدَّمَ: يصحُّ قبضُ وكيلٍ من نفسِهِ لنفسِهِ، إلاَّ ما كانَ من غيرِ جنسِ دينِهِ، **(و)** إنْ دفَعَ زيدٌ لعمرٍو دراهمَ، وعلى زيدٍ طعامٌ لعمرٍو، فقالَ زيدٌ لعمرٍو: **(اشترِ لكَ بهذِهِ الدراهمَ مثلَ الطعامِ الذي عليَّ، ففعلَ؛ لم يصحَّ)** الشراءُ؛ لأنَّه فضوليٌّ. قاله في «الفروعِ»[3]؛ لأنَّه اشترَى لنفسِـهِ بمالِ غيرِه، **(و)** إنْ قالَ زيـدٌ لعمرٍو: اشترِ **(لي)** بالدراهمِ طعاماً **(ثم اقبضْهُ لنفسِكَ)**، ففعلَ؛ **(صحَّ شراؤه)**؛ لأنَّه وكيلٌ، **(دونَ قبضِ)** ذلكَ **(لنفسه)**؛ لأنَّ قبضَه لنفسِهِ فرعٌ عن قبضِ موكلِهِ، ولم يوجدْ، وإنْ قالَ له: اشترِ لـي بالدراهـمِ مثـلَ الطعـامِ الـذي عليَّ **(و: اقبضْـهُ لي، ثـمَّ)** اقـبضْهُ **(لـنفسِكَ)**،

---

(١) سقط من «ف».

(٢) في «ق»: «المسلم».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٣٣٧).

صحَّا، ويتَّجهُ: لو قَبَضَ دَيْنَ غيرِهِ بإذْنِهِ بشَرْطِ كونِـهِ قَرْضاً أو بيـعاً لم يَصِحَّا، وله أجرُ مِثْلِ التَّقاضي و: أنا أَقْبِـضُهُ لنفسِي وخُذْهُ بالكَيْلِ الذي تشاهِـدُ، صـحَّ[1] لهما، أو: احْضُرِ[2] اكْتِيَالي منهُ لأَقْبِـضَهُ لكَ، صحَّ لهما قَبْضُه لنفسِهِ. . . . .

ففعلَ؛ (**صحَّا**)؛ أي: القبضانِ؛ لأنَّه وكيلٌ في الشراءِ والقبضِ، ثمَّ القبض من نفسِهِ لنفسِهِ.

(**ويتجِهُ: لو قبضَ دينَ غيرِه بإذنِهِ**)؛ أي: إذنِ ربِّ الدينِ (**بشرطِ كونِهِ**)؛ أي: الدينِ المقبوضِ (**قرضاً أو**) بشرطِ كونِ قبضِهِ لذلكَ (**بيعاً**)؛ أي: مبيعاً؛ (**لم يصحَّا**)؛ أي: القرضُ والبيعُ، (**وله**)؛ أي: القابضُ (**أجرُ مثلِ التقاضي**)؛ أي: أجرةُ مثلِه مدةَ اشتغالِهِ بالتقاضي؛ لأنَّه حبسَ نفسَهُ عن العملِ أنْ لو كانَ لتحصيلِ مالِ غيرِه بإذنه، فوجبَ له[3] أجرُ مثلِهِ في تلكَ المدةِ، وهو متجهٌ[4].

(**و**) إن قالَ ربُّ سلمٍ لغريمِهِ: (**أنا أقبضُهُ**)؛ أي: السلمَ ممَّن هو عليه (**لنفسِي، وخذه بالكيلِ الذي تشاهدُ؛ صحَّ**) قبضُه لنفسِهِ؛ لوجودِ قبضِهِ من مستحقِّهِ، (**و**) إنْ قالَ ربُّ سلمٍ لغريمِه: (**احْضُرْ اكتيالي منه**)؛ أي: ممَّنْ هو عليهِ الحقُّ؛ (**لأقبضَه لكَ**)، ففعَلَ؛ (**صحَّ قبضُه لنفسِه**) ولا أثرَ لقولِه: (لأقبضَه لكَ)؛ لأنَّ

---

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ز»: «واحضر».

(٣) سقط من «ق».

(٤) أقول: قال الشارح: تقدَّم نظائره، وهو متجهٌ، فتأمل، انتهى.
قلت: لم أرَ مَن صرَّحَ بقوله: (وله أجر)، وسيأتي الكلام على ذلك في (باب الإجارة).
وأما قوله: (ولو قبض . . . إلخ): فظاهرٌ، فلو وكله في القبض وفي إقراض نفسه أو بيعه لها؛ فيصح لما في الباب من نظائر ذلك، وبحثُ المصنفِ مصرحٌ به في مواضع، انتهى.

لا لغريمٍ، فـلا يَصِحُّ تصرُّفُهُ فيـهِ بدونِ اعتبارِهِ، وإنْ بَرِئَتْ ذمـةُ دافعٍ، وإن تركَـهُ بمكيالِـهِ وأَقْبَضَهُ لغريمـهِ صحَّ لهما[١]. ولو أَذِنَ لغريمِهِ في الصَّدقةِ بدَيْنِهِ عنهُ، أو صَرْفِهِ، . . . .

القبضَ مـع نيتِه لغريمِـه كمعَ نيتِهِ لنفسِهِ، وفي بعضِ النسخِ بـدلَ قولِـهِ: (صحَّ)، إلى قولهِ: (وأقبضَهُ لغريمه، صحَّ لهما): (لم يصحَّ)؛ أي: القبضُ (لهما)؛ أي: لربِّ السلمِ وغريمِهِ، (خلافاً لهما)؛ أي: لـ «الإقنـاعِ» و«المنتهـى»، حيثُ قالا بصحتِهِ تبعاً لـ «تصحيحِ الفروعِ»[٢]، وجزمَ به في «الوجيزِ» وتذكرةِ «ابنِ عبدوسٍ»، وقال في «الإنصافِ»: وهو المذهبُ[٣]، فإنْ صـحَّ نسبةُ ما فـي ذلكَ البعضِ إلى المصنفِ؛ فمحمولٌ على روايةٍ مرجـوحةٍ اختارهَا أبـو بكرٍ، والمذهبُ خلافُها، وعُلِمَ من قولِهِ: (صحَّ قبضُه لنفسِهِ)، أنَّه **(لا)** يكـونُ قبضاً **(لغريمٍ)** مقولٍ له ذلكَ؛ لعدَمِ كيلِهِ إيـاهُ؛ أشبـهَ ما لـو قبضَـهُ جزافاً، وتقدم في البيع أنه يصح قبض المبيع جزافاً إن علِمَاه، **(فلا يصحُّ تصرُّفه)**؛ أي: من حضرَ الاكتيالَ **(فيه)**؛ أي: المكيلِ **(بدونِ اعتبارِه، وإنْ برئت ذمـةُ دافـعٍ)** منـه؛ لفسادِ الـقبضِ، **(وإنْ تركَه)**؛ أي: تركَ القابضُ المقبوضَ **(بمكيالِه، وأقبضَـه لغريمِـه؛ صحَّ)** القبضُ **(لهما)**؛ لأنَّ استدامةَ الكيلِ كابتدائِهِ، وقبض الآخر في مكيالِـه جـرى لصاعِهِ فيـه، **(ولو أذِنَ لغريمِه في الصدقـةِ بدينـهِ[٤])** الذي لـه عليـه **(عنـه، أو)** أذِنَ لـه فـي **(صرفِـهِ)** والمضاربةِ به

---

(١) في «ح، ف»: «أو احضـر اكتيالي منـه لأقبضـه لك؛ لم يصح لهما خلافاً لهما فيهما»، والمثبت من «ز»، وقد أشير عليه في «ح، ف» بالحذف.

(٢) انظـر: «منتهـى الإرادات» للفتوحـي (٢/ ٣٩٢)، و«الإقنـاع» للحجـاوي (٢/ ٢٩٩)، و«تصحيح الفروع» للمرداوي (٦/ ٢٨٠).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ١١٥).

(٤) في «ق»: «بالصدقة في دينه».

لم يَصِحَّ، ولم يَبْرَأْ، و: تَصَدَّق عنِّي بكذا، ولم يَقُلْ: من دَيْني، صحَّ، وكانَ اقتراضاً، لكنْ يَسْقُطُ من دَيْنِ غريمٍ بقَـدْرِهِ بالمُقاصَّةِ، و: اشْتَرِ لي بدَيْنـي عليـكَ طعامـاً، أو: أَسْلِفْ لي أَلْفاً من مِالِكَ في كُرِّ طعامٍ، فَفَعَلَ، لم يَصِحَّ، فإنْ قال: اشْتَرِ لي[1] في ذمَّتِكَ، أو: أَسْلِفْ لي ألفاً في كُرِّ طعامٍ، واقْبِـضِ الثَّمَنَ عنِّي مِن مالِكَ أو مِنَ الدَّيْنِ الذي لي عليكَ، صحَّ، ومَنْ قَبَضَ دَيْناً جُزَافاً قُبِـلَ قولُهُ في قَدْرِهِ، . . . .

ونحوِه[2]، أو قالَ: اعزلْهُ وضاربْ بـه، ففعلَ؛ **(لم يصحَّ)** ذلكَ، **(ولم يبرأ)** الغريمُ من الديـنِ بذلكَ؛ لأنَّ ربَّ الدينِ لا يملكـه حتى يقبضَهُ، **(و)** لو قالَ ربُّ الديـنِ لغريمِهِ: **(تصدقْ عني بكذا، ولـم يقـلْ: من دَينِي)** أو قالَ: أعطِ فلاناً كذا، ولم يقلْ من دينِي؛ **(صَحَّ)** ذلكَ، **(وكانَ اقتراضاً)**، لا تصرفاً في الدينِ قبلَ قبضِـه؛ كما لو قالَـهُ لغريمِه[3]، **(لكن يسقطُ من دينِ غريمٍ بقدرِه)**؛ أي: قدرِ ما قالَ له تصدقْ عنِي ونحوِه **(بالمقاصةِ)** الآتية.

(و) لو قالَ لغريمِهِ: **(اشترِ لي بدينِي)** الذي لي **(عليكَ طعاماً)**، ففعَلَ؛ لم يصحَّ، **(أو)** قالَ له: **(أسلِفْ لي ألفاً من مالكَ في كرِّ طعامٍ، ففعَلَ، لم يصحَّ)**؛ لأنَّ الدينَ لا يملكُ إلا بقبضِـه، **(فإنْ قالَ لـه: اشترِ لي في ذمتِكَ، أو)** قالَ لـه: **(أسلفْ لي ألفاً في كرِّ طعامٍ، واقبض الثمنَ عنِّي من مالكَ، أو من الدينِ الذي لي عليكَ؛ صحَّ)**؛ لأنَّه وكلَه في قبضِ الثمنِ عنه من نفسِه وفي السلفِ.

(ومَن قبضَ) من غريمِـه **(ديناً جزافاً قُبِـلَ قولُه)**؛ أي: القابض **(في قدرِه)**؛

---

(١) سقط من «ف».

(٢) في «ق»: «أو نحوه».

(٣) في «ق»: «لغير غريمه».

ولا يَتصرَّفُ بِلاَ اعْتبارِهِ[١]، لا إِنْ قَبَضَهُ بكيلٍ أو وزنٍ ثمَّ ادَّعَى نحوَ غَلَطٍ، وما قَبَضَهُ مِن دَيْنٍ مُشْتَرَكٍ بـإِرْثٍ أو إتلافٍ أو عَقْـدٍ، أو ضَريبةٍ سببُ استِحْقاقِها[٢] واحدٌ، فشريكُهُ مُخيَّرٌ بينَ أَخْذٍ مِنْ غريمٍ، أو قابِـضٍ، ولو بَعْدَ تأجيلِ الطالب لحقِّهِ ما لم يستأذِنْهُ أو يَتْلَفْ، فيتعيَّنُ غريمٌ، . . . .

أي: المقبـوضِ بيمينِـه؛ لأنَّـه ينكرُ الزائـدَ؛ والأصلُ عدمُـهُ، **(ولا يتصرفُ)** من قبـضَ مكيـلاً ونحـوَه جزافـاً في قدرِ حقِّه **(بلا اعتبارِه)** بمعيارِه؛ لفسادِ القبضِ، و**(لا)** يقبَلُ قولُ قابضٍ **(إن قبضَه بكيلٍ أو وزنٍ، ثم ادَّعى نحوَ غلطٍ)**؛ كسهوٍ؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ.

(وما قبضَه) أحدُ الشريكينِ، فأكثرُ **(من دينٍ مشتركٍ بإرثٍ أو إتلافِ)** عينٍ مشتركةٍ **(أو بعقدٍ)**؛ كبيعِ مشتركٍ أو إجارتِهِ **(أو)** بـ **(ضريبةٍ سببُ استحقاقِها واحدٌ)**؛ كوقفٍ على عددٍ محصورٍ، ووظيفةٍ لكلٍّ منهما استحقاقٌ فيها؛ **(فشريكُه مخيرٌ بين أخذٍ من غريمٍ)**؛ لبقاءِ اشتغالِ ذمّتِه، **(أو)** أخْذٍ من **(قابضٍ)**؛ للاستواءِ في الملكِ، وعدمِ تمييزِ حصةِ الآخرِ، فليسَ أحدُهما أَولى من الآخرِ به **(ولو بعدَ تأجيلِ الطالبِ لحقِّه)** لما سبَق؛ **(ما لم يستأذنُه)**؛ أي: الشريكُ في القبضِ، فإنْ أذِنَ له في القبضِ من غيـرِ توكيلٍ في نصيبِـه، فقبضَهُ لنفسِهِ؛ لم يحاصصْهُ؛ كما لو قالَ: اقبضْ لكَ **(أو)** ما لم **(يتلفْ)** مقبوضٌ **(فيتعينُ غريمٌ)**، والتالفُ من حصةِ قابضٍ؛ لأنَّه قبضَهُ لنفسِـهِ، ولا يضمنُ لشريكِه شـيئاً، وظاهرُهُ: ولو كانَ التلفُ بفعلِ قابضِـهِ؛ لعدمِ تعديـهِ؛ لأنَّـه قدرُ حقِّه، وإنما شاركَهُ لثبوتِهِ مشتركاً، معَ أَنَّهم ذكرُوا: لو أخرجَهُ

---

(١) قوله: «ولا يتصرف بلا اعتباره» سقط من «ف».

(٢) في «ح»: «استحقاقهما».

ويتجه احتمالٌ: لا إِنْ تَعَذَّرَ وَمَنِ استَحَقَّ على غَريمِهِ مِثْلَ ما لَهُ عليهِ قَدْراً وصفةً حالَّيْنِ، أو مؤجَّلَيْنِ أَجَلاً واحداً ـ ويتجهُ: وكانا مستقرَّيْنِ ـ تساقَطَا وإِنْ لم يَرْضَيَا، . . . .

القابضُ برهنٍ أو قضاءِ دينٍ؛ فلَهُ أخذُهُ من يـدِهِ؛ كمقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، قالَـه في «الفروع»[(١)].

(ويتجِهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(لا إنْ تعذَّر)** الاستيفاءُ من الغريمِ، فإنْ تعذَّرَ؛ فله الرجوعُ على القابضِ بقدرِ نصيبِـهِ ممَّا قبضَهُ بإذنِهِ إنْ كانَ باقياً، وقيمتُهُ إنْ كانَ تالفاً، وهو متجه[(٢)].

(وَمَنِ استحقَّ)؛ أي: تجددَ له دينٌ **(على غريمِهِ مثل ما له عليـه)** من دينٍ جنساً **(وقدراً وصفةً حالَّينِ)**؛ بأن اقترضَ زيـدٌ من عمرٍو ديناراً مصريـاً مثلاً، ثمَّ اشترَى عمرٌو من زيدٍ بدينارٍ مصريٍّ حالٍّ، **(أو مؤجلينِ أجلاً واحداً)**؛ كثمنينِ اتحدَ أجلُهما، **(ويتجِهُ: وكانـا)**؛ أي: الثمنانِ **(مستقرينِ)** في الذمـةِ؛ كبدلِ القرضِ، وثمنِ المبيعِ، وقيمةِ المتلفاتِ ونحوِها؛ لاشتراطِ الاستقرارِ في المقاصَّةِ، مع أنَّهم صرَّحُوا في مواضعَ بعدمِ اشتراطِ الاستقرارِ، منها ما إذا باعَ عبدَهُ لزوجتِهِ الحرةِ قبلَ الدخولِ بثمنٍ من جنسِ ما سمَّى لها، ومنها صحةُ المقاصَّةِ في مالِ الكتابةِ، فالظاهرُ أنَّه يشترطُ الاستقرارُ في المقاصَّةِ غالباً[(٣)]؛ **(تساقطَا)** إن استَويا، **(وإنْ لم يرضَيا)**

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٢٨٨).

(٢) قوله: «وهو متجه» سقط من «ق».

أقول: قوَّى الشارحُ الاحتمالَ وأقرَّه، ولم أرَه صريحاً لأحدٍ، وظاهرُ كلامِهم الإطلاقُ، ولعله مراد؛ إذ لايأباه كلامُهم، فتأملْ، انتهى.

(٣) أقـول: نـاقـشَ فيـه الشـارحُ أيضـاً، وصـريـحُ كـلامِ (م ص) والخلوتـي يخـالـفُ =

أو بقَدْرِ الأقلِّ، لا إذا كانا أو أَحَدُهُما دَيْنَ سَلَمٍ، أو تعلَّقَ به حقٌّ كرَهْنٍ ومالِ مُفْلسٍ بِيْعَا لِذي حقٍّ لـهُ عليهما، أو كانَ لـهُ عليها دَيْنٌ مِنْ جِنْسِ واجبِ نَفَقتِهـا مَعَ عُسْرَتِهـا، ويتجـهُ: أو كانَ أحدُهمـا مُعْسِراً والآخَرُ مُوْسِراً، لأنَّ قضاءَ الدَّينِ بما فَضَلَ عمَّا يحتاجُهُ. . . . .

أو أحدُهما بذلكَ؛ لأنَّه لا فائدةَ في اقتضاءِ الدينِ من أحدِهما ودفعه إليه بعدَ ذلكَ؛ لشبهه بالعبثِ **(أو)** سقطَ من الأكثرِ **(بقدرِ الأقلِ)** إن تفاوتَا قدراً بـدونِ تراضٍ، و**(لا)** يتساقطانِ **(إذا كانا)**؛ أي: المدينـانِ ديـنَ سلمٍ، **(أو)** كـانَ **(أحدُهما دينَ سلمٍ)** ولو تراضَيا؛ لأنَّه تصرفٌ في دينِ سلمٍ قبـلَ قبضـه، **(أو تعلَّقَ به)**؛ أي: أحد الدينينِ **(حقٌّ؛ كرهنٍ ومالِ مفلسٍ بيعَا)**؛ أي: الرهنِ ومالِ المفلسِ **(لذي)**؛ أي: صاحبِ **(حقٍّ له عليهما)**؛ أي: على الراهنِ والمفلسِ؛ كما لو باعَ الراهنُ الرهنَ لتوفيةِ دينهِ من مدينهِ غيرِ المرتهنِ، وكما لو باعَ المفلسُ بعضَ مالِه على بعضِ غرمائِه بثمنٍ في الذمـةِ من جنسِ مالـهِ على المفلسِ، فإنَّه لا مقاصَّة؛ لتعلقِ حقِ الغرماءِ بذلكَ الثمنِ، **(أو كانَ له)**؛ أي: الزوجُ **(عليها)**؛ أي: على زوجتِه **(دينٌ من جنسِ واجبِ نفقتِها)**؛ لم يحتسَبْ به **(مع عسرتِها)**؛ لأنَّ قضاءَ الدينِ بما فضلَ ويأتِي في النفقاتِ موضحاً.

(ويتجِـهُ: أو كانَ أحـدُهما)؛ أي: الزوجينِ **(معسِـراً، و)** الزوجُ **(الآخـرُ موسِراً؛ لأنَّ قضاءَ الـدينِ)** إنَّمـا يتعلَّقُ **(بما فضلَ عمَّـا يحتاجُـه)** المـدينُ، وهو متجهٌ[1].

= بحثَ المصنفِ، انتهى.

(١) أقول: اتجهَهُ الشارحُ أيضاً، ولم أرَه صريحاً لأحدٍ، لكنَّه يؤخذُ من كلامِهم هنا وفي =

ومَتَى نَوَى مَدْيونٌ وفاءً بَدْفعٍ بَرِئَ، وإِلاَّ فمتبرِّعٌ، وتَكْفِي نيةُ حاكمٍ وَفَاهُ قَهْراً مِن مَدْيونٍ، ويتَّجـهُ: وقبضْتُهُ من دَيْني، فقال مَدِينٌ: بل قَرْضٌ، فمع شروطِ المقاصَّةِ فقولُ قابِـضٍ، وإلاَّ فلا.

(ومتى نوَىَ مديونٌ وفاءً) عما عليه **(بدفعٍ؛ برئَ)** منُه، **(وإلا)** ينو وفاءً، بل نوَىَ التبرعَ، **(فمتبرعٌ)**، والدينُ باقٍ عليه؛ لحديثِ: «وإنما لكلِّ امرئٍ ما نوى»[١]، هكذا ذكرُوهُ هنـا، وقالَ في «مختصرِ التحريرِ» وغيرِه: ومنَ الواجبِ ما لا يثـابُ على فعلِه؛ كنفقةٍ، وردِّ وديعةٍ، وغصبٍ، ونحوِه؛ كعاريةٍ ودينٍ إذا فعلَ ذلكَ مع غفلةٍ؛ لعدمِ النيةِ المترتبِ عليها الثوابُ، انتهى.

فيحملُ ما هنا على ما إذا نوى التبرعَ، لا على ما إذا غفَلَ عن النيةِ؛ جمعاً بينَ الكلامينِ، **(وتكفِي نيةُ حاكمٍ وفاه قهراً من)** مالِ **(مديونٍ)**؛ لامتناعِه أو معَ غيبتِهِ؛ لقيامِهِ مقامَهُ، ومَن عليهِ دينٌ لا يعلمُ بهِ ربُّه؛ وجَبَ عليهِ إعلامُهُ بهِ.

(ويتجِهُ: و) قولُ قابضِ مالٍ لغريمِهِ: **(قبضتُه من دينِي)** الذي لي في ذمتِكَ، **(فقـالَ مـدينٌ: بل)** هو **(قـرضٌ)** عنـدَكَ ودينُكَ باقٍ، **(فـ)** إنْ وجِـدَ **(مـع)** ذلكَ **(شروطُ[٢] المقاصَّةِ)** من اتفاقِ الدينِ والمقبوضِ قدراً وجنساً وصفةً؛ **(فـ)** القولُ **(قولُ قابضٍ)** بيمينِهِ؛ لأنَّه أعلمُ بنيةِ نفسِهِ، **(وإلاَّ)** يوجَد شرطُ المقاصَّةِ؛ **(فلا)**

= الحَجْرِ، وأيضـاً لا فرقَ بينـهَ وبيـنَ مسألةِ الزوجـةِ، والمتبادرُ من الاتجاهِ أن الغريمينِ إذا كانَ أحدُهما معسـراً؛ فلا تساقطَ؛ لأن المعسر محتاجٌ إلى الذي على الميسر فيدفعه له، فإذا فضُلَ عن حاجتِـهِ أو أيسـرَ؛ أدَّى ذلك، وليس المرادُ خصوصَ الزوجينِ، كما قررَه شيخنا، فتأمل، انتهى.

(١) تقدم تخريجه (١/ ١٩٠).

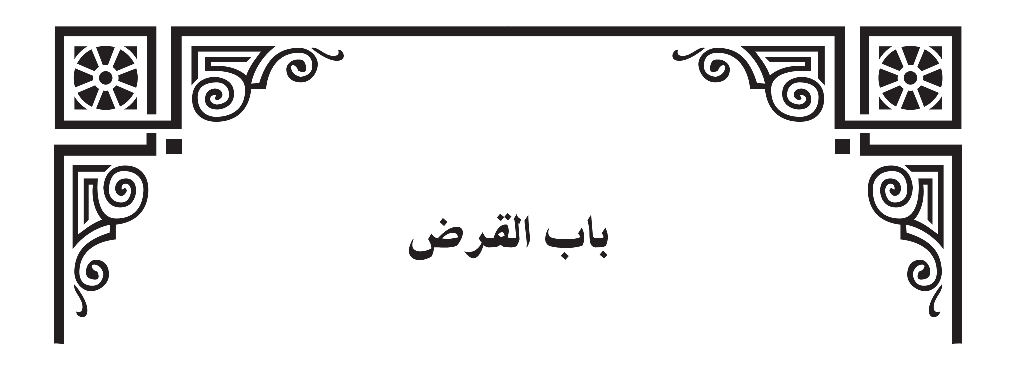
(٢) في «ق»: «شرط».

. . . .

يقبلُ قولُه؛ لافتقارِ ذلكَ مع اختلافِ الجنسِ إلى عقدٍ جديدٍ، ولم يوجدْ، وهوَ متجهٌ[١].

* * *

(١) أقول: ليس الاتجاهُ في نسخةِ الشارحِ، ولم أرَ مَن صرَّحَ به، لكنه ظاهرٌ يؤخذُ من كلامهم، وقوله: (فقول قابضٍ)؛ أي: لأن المقاصة لا تحتاج إلى عقد ولا إلى تراض، وقوله: (وإلا فلا)؛ أي: لأنه يحتاجُ إلى عقد، ولم يثبتْ، وفيما قررَه شيخنا ما لا يخفَى على المتأمل، انتهى.



باب القرض

دَفْـعُ[1] **مـالٍ إرفاقاً لمَنْ يَنْتفِـعُ بهِ ويَرُدُّ بَدَلَـهُ، وهـو من المَرَافِقِ المندوبِ إليها، . . . .**

(بابُ القرضِ)

بفتحِ القافِ، وحُكِي كسرُها، مصدرُ قَرَضَ الشيءَ يقرِضُه ـ بكسرِ الراءِ ـ: إذا قطَعَه، ومنهُ المقراضُ، والقرضُ اسمُ مصدرٍ بمعنَى الاقتراضِ.

وشرعاً: **(دفعُ مالٍ إرفاقاً لمَنْ ينتفعُ بهِ)**؛ أَي: المالِ، **(ويردُّ بدلَـهُ)**، وهو نوعٌ من المعاملاتِ على غيرِ قياسِها لمصلحةٍ لاحَظَها الشارعُ؛ رفقاً بالمحاويجِ، وأجمعوا على جوازِهِ؛ لفعلِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ[2]، **(وهوَ)**؛ أي: القرضُ **(من المرافِقِ)** ـ جمعُ مرفقٍ ـ بفتح الميم وكسرها مع كسر الفاء وفتحها ـ وهو ما ارتَفَقْتَ بـه وانتفَعْتَ **(المنـدوبِ إليها)** في حقِّ المقرضِ؛ لقولِـهِ عليـه الصلاةُ والسلامُ: «مَـن كشفَ عن مؤمـنٍ كربـةً من كربِ الدنيـا، فرَّجَ اللهُ عنـهُ كربـةً من كربِ يومِ القيامةِ»[3]. قال أبو الدرداء: لأنْ أُقرِضَ دينارينِ ثم يُردانِ، ثم أُقرِضهُما، أحبُّ

---

(١) في «ح»: «هو دفع».

(٢) روى مسلم (١٦٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: استقرض رسول الله ﷺ سنًّا، فأعطى سنًّا فوقه وقال: خياركم محاسنكم قضاءً.

(٣) رواه البخاري (٢٣١٠)، ومسلم (٢٥٨٠/ ٥٨)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

والصَّدَقةُ أفضلُ منهُ، ولا إِثْمَ على مَنْ سُئِلَ فلَمْ يُقْرِضْ، وينبغي أنْ يُعْلِمَ المُقْرِضَ بحالِهِ ولا يَغُرَّهُ، كفقيرٍ يتزوَّجُ بموسِرةٍ، ولا يقترِضُ إلاَّ ما يقدِرُ أنْ يؤدِّيه[1]. وكَرِهَ أحمدُ الشراءَ بدَيْنٍ ولا وفاءَ عِنْدَهُ إلاَّ اليسيرُ. وقال: ما أُحِبُّ أَنْ يَقْتَرِضَ بجاهِهِ لإخْوانِهِ. . . . .

إليَّ من أنْ أتصدقَّ بهما[2].

(والصدقةُ أفضلُ منه)؛ أي: القرضِ؛ لحديثِ ابنِ مسعودٍ مرفوعاً: «ما من مسلمٍ يُقرضُ مسلماً قرضاً مرتينِ إلا كانَ[3] كصدقةٍ مرةً»، رواه ابن ماجه[4].

(ولا إثمَ على من سُئِلَ) القرضَ **(فلم يُقرِضْ)**؛ لأنَّه ليسَ بواجبٍ، بل مندوبٌ؛ لما تقدَّمَ، وليسَ هو من المسألةِ المذمومةِ، لأنَّه إنَّما يأخذُه بعوضِهِ، فأشبَهَ الشراءَ شيئاً في ذمَّتِهِ.

(وينبغِي) للمقترضِ **(أنْ يُعلِمَ المقرضَ بحالِهِ ولا يغرَّهُ؛ كفقيرٍ يتزوجُ بـ)** امرأةٍ **(موسرةٍ)**، فيعلمْهَا بفقرِهِ؛ لئلاَّ يغرَّهَا، **(ولا يقترِضْ إلاَّ ما يقدرُ أن يؤدِّيهُ)** إلاَّ الشيءَ اليسيرَ الذي لا يتعذَّرُ مثلُه عادةً؛ لئلاَّ يضرَّ بالمقرضِ، **(وكرِهَ)** الإمامُ **(أحمدُ الشراءَ بدينٍ ولا وفاءَ عندَه إلا)** الشيءُ **(اليسيرُ، وقالَ)** الإمامُ أحمدُ: **(ما أحبُّ أنْ يقترِضَ بجاهِهِ لإخوانِهِ)**، قالَ القاضي: إذا كانَ مَن يقترَضُ له غيرَ معروفٍ بالوفاءِ؛ لكونهِ تغريراً بمالِ المقرضِ وإضراراً بهِ، أما إن كانَ معروفاً بالوفاءِ: فلا يكرَهُ؛ لأنَّه إعانةٌ

---

(١) من هنا بدأ السقط من النسخة «ح».

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٢٤٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٥٣).

(٣) في «ق»: «كانا».

(٤) رواه ابن ماجه (٢٤٣٠).

ويصحُّ قَرْضٌ ـ ويتجهُ: ولو معلَّقاً ـ بلَفْظِهِ ولَفْظِ سَلَفٍ، وبما يؤدِّي معناهُ، كـ: ملَّكْتُكَ هذا لتردَّ بَدَلَهُ، أو تُوْجَدُ قرينةٌ تدلُّ على إرادتِهِ، وإلاَّ فقولُ آخِذٍ بيمينهِ في مَلَّكْتُكَ: إنَّه هبةٌ.

ومَنْ سَألَهُ فقيرٌ إعطاءَ شيءٍ فقَوْلُ دافعٍ: إنَّه قَرْضٌ، فإنْ قالَ: أَعْطِني إنِّي فقيرٌ، فقَوْلُ فقيرٍ: إنَّهُ صدقةٌ، . . . .

له وتفريجٌ لكربتِهِ.

(ويصحُّ قرضٌ ـ ويتجِهُ: ولو) كانَ المقرضُ **(معلقاً)**؛ كالمنجزِ؛ إذ لا مانِعَ منه، وهو متجهٌ[١] ـ **(بلفظِهِ)**؛ أي: بلفظِ القرضِ **(ولفظِ سلفٍ)**؛ لأنه نوعٌ منه، **(وبـ)** كلِّ **(ما)**؛ أي: لفظٍ **(يؤدِّي معناه)**؛ أي: القرضِ **(كـ)** قولِهِ: **(ملكتُكَ هذا لتردَّ)** لي **(بدلـه)**، أو خُذْ هذا انتفِعْ به، وردَّ لي بدلَـهُ، **(أو توجدُ قرينةٌ دالةٌ على إرادتِهِ)**؛ أي: القرضِ؛ كأنْ سألَهُ قرضاً، **(وإلاَّ)** بأنْ قالَ: ملكتُكَ، ولم يذكُرِ البدلَ، ولم توجَدْ قرينةٌ تدلُّ عليه؛ فهو هبةٌ؛ لأنَّه صريحٌ فيها، فإنِ اختلفَا، فقالَ المعطِي: هو قرضٌ، وقالَ الآخذُ: هو هبةٌ؛ **(فقولُ آخذٍ بيمينِهِ في ملكتُكَ: إنَّه هبةٌ)**؛ لأنَّ الظاهرَ معَهُ.

(ومَن سألَهُ فقيرٌ إعطاءَ شيءٍ)؛ فأعطاه، ثمَّ قال المعطِي: هو قرضٌ، وقالَ الآخذُ: هو هبةٌ، **(فقولُ دافعٍ: إنه قرضٌ)** بقرينةِ السؤالِ. **(فإنْ قالَ له: أعطِنِي إنِّي فقيرٌ)**، ولم يقلْ: قرضاً، فأعطاهُ، ثمَّ ادعى المعطِي أنه قرضٌ، وادَّعى الفقيرُ أنَّه صدقةٌ؛ **(فقولُ فقيرٍ: إنَّه صدقةٌ)** بقرينةِ قولِهِ: إنِّي[٢] فقيرٌ؛ إذ مَنْ طلَبَ للفقرِ إنَّما

---

(١) أقول: ذكرَه الشارحُ وأقرَّه، ولم أرهُ صريحاً لأحدٍ، ولعله ظاهرٌ؛ إذ لا ما ينافيه، فتأمَّل، انتهى.

(٢) في «ق»: «إنه».

وشُرِطَ عِلْمُ قَدْرِ قَرْضٍ وَوَصْفِهِ، وكونُ مُقْرِضٍ يَصِحُّ تبرُّعُهُ، فلا يَصِحُّ قَرْضُ نَحْوِ مَكيلٍ جُزافاً، أو مُقدَّراً بِمِكْيالٍ بعينهِ غيرِ معروفٍ عندَ العامَّةِ، ومِنْ شأنِهِ أنَّهُ يُصَادِفُ ذِمَّةً، فلا يَصِحُّ قَرْضُ جهةٍ كمسجدٍ ونحوِه، مَعَ قولِهمْ في الوَقْفِ: وللناظِرِ الاسْتِدَانةُ علَيْهِ. وفي اللَّقيطِ: فإنْ تعذَّر ببيتِ المالِ اقْتَرَضَ عليهِ حاكمٌ. . . . .

يطلبُ صدقةً غالباً.

(وشُـرِطَ علمُ قدرِ قرضٍ) بمقدرٍ معروفٍ، فلا يصحُّ قرضُ دنانيرَ ونحوِها عدداً إنْ لم يعرفْ وزنها، إلاَّ إنْ كانَتْ يتعاملُ بها عدداً، فيجوزُ، ويَردُّ بدلَها عدداً، **(و)** معرفةُ **(وصْفِهِ)** ليتمكَّن من ردِّ بدلِهِ.

(و) شُرِطَ **(كونُ مقرضٍ يصحُّ تبرعُه)**، فلا يُقرضُ نحوُ وليُّ يتيمٍ من مالِهِ، ولا مكاتبٌ ولا نـاظرُ وقفٍ منه، كما لا يحابِـي؛ **(فلا يصحُّ قرضُ نحوِ مكيلٍ)**؛ كموزونٍ **(جزافاً أو مقدراً بمكيالٍ بعينِهِ غيرِ معروفٍ عندَ العامـةِ)**؛ كالسلمِ؛ لأنَّه لا يأمنُ تلفَ ذلكَ، فيتعذَّرُ ردُّ المثلِ، وإنْ كانَ لهما غرضٌ في ذلكَ؛ صحَّ القرضُ، لا التعييـنُ، **(ومِن شأنِـهِ)**؛ أي: القرض **(أن يصادفَ ذمـةً)** في الغالبِ، قالَ ابنُ عقيلٍ: الدَّينُ لا يثبتُ إلا في الذممِ، ومتـى أُطلقَتْ بالأعواضِ تعلقَتْ بهـا، ولو عينَتِ الديونُ من أعيانِ الأموالِ؛ لم يصحَّ.

(فلا يصحُّ قرضُ جهـةٍ؛ كمسجدٍ ونحوِه)؛ كمدرسةٍ ورباطٍ **(مع قولِهم)**؛ أي: الأصحابِ **(في)** كتـابِ **(الوقفِ: وللناظرِ الاستدانـةُ عليـهِ)** بـلا إذنِ حاكمٍ لمصلحةٍ؛ كشرائِهِ له نسيئةً، أو بنقدٍ لم يُعيِّنْهُ. **(وفي)** بابِ **(اللقيطِ)** يجوزُ الاقتراضُ على بيتِ المالِ لنفقةِ اللقيطِ، وكذا قالَ في «الموجزِ»: يصحُّ قرضُ حيوانٍ وثوبٍ لبيتِ المالِ ولآحادِ المسلمينَ، **(فـإنْ تعذَّرَ بيتُ المالِ، اقترضَ عليهِ حاكمٌ)** قالَ

ويَصِحُّ في كُلِّ عَيْنٍ يَصِحُّ بيعُها إلاَّ بني آدَمَ، ويتجهُ: أو حيلةً، كقَرْضِ حُليٍّ بنَقْدٍ بقَصْدِ بَيْعِه بهِ. ولا يَصِحُّ قَرْضُ المنافِعِ ـ خلافاً للشيخ ـ كأنْ يَحْصُدَ مَعَهُ يوماً ليَحْصُدَ الآخَرُ مَعَهُ مِثْلَهُ، أو يُسْكِنَهُ دارَه ليُسْكِنَهُ الآخَرُ دارَه بَدَلَها.

* * *

في «شرحِ الإقناعِ»: قلتُ: والظاهرُ أنَّ الدَّينَ في هذه المسائلِ يتعلَّقُ بذمةِ المقترضِ، وبهذهِ الجهاتِ؛ كتعلُّقِ أرشِ الجنايةِ برقبةِ العبدِ الجانِي؛ فلا يلزمُ المقترضَ الوفاءُ من مالِـهِ، بلْ من ريعِ الوقفِ، وما يحدثُ لبيتِ المالِ، أَو يقالُ: لا يتعلَّقُ بذمتِـهِ رأساً، وما هنا بمعنى الغالبِ، فلا تردُ المسائلُ المذكورةُ؛ لندرتِها[1].

(ويصحُّ) القرضُ **(في كلِّ عينٍ يصحُّ بيعُهـا)** من مكيلٍ ومـوزونٍ ومعدودٍ ومذروعٍ وغيرِه، **(إلاَّ بني آدمَ)**؛ فـلا يصحُّ قـرضُهُ ذكـراً كانَ أو أُنثى؛ لأنَّه لم ينقَلْ، ولا هوَ من المرافقِ، ولأنَّه يفضـِي إلى أن يقترضَ جاريةً يطؤهُا ثمَّ يردُّها.

(ويتجِهُ: أو) إلاَّ أنْ يكونَ القرضُ **(حيلةً)** على الرِّبـا؛ **(كقرضِ حليٍّ بنقدٍ بقَصْدِ بيعِهِ به)**؛ فلا يصحُّ ذلكَ، وهو متجهٌ[2].

(ولا يصحُّ قرضُ المنافعِ)؛ لأنَّه غيرُ معهودٍ، **(خلافاً للشيخِ)** تقيِّ الدينِ؛ فإنَّـه جوَّزَ قرضَها؛ **(كـأنْ يحصدَ معهُ)** إنسانٌ **(يومـاً ليحصدَ الآخرُ معهَ مثلَه، أو يسكنَهُ دارَه ليسكنَهُ الآخرُ داراً بدلَها)** كالعاريةِ بشرطِ العوضِ[3].

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٨/ ١٣٥).

(٢) أقول: اتجهَهُ الشارحُ أيضاً، ولم أرَه صريحاً لأحدٍ، لكنَّه ظاهرٌ موافقٌ للقواعدِ، انتهى.

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٤٧٦).

فصل

ويَتِـمُّ قـرضٌ بقَبُولٍ، ويَلْزَمُ ويُمْلَكُ بقَبْضٍ، فـلا يَمْلِكُ مُقْـرِضٌ اسْتِرْجاعَهُ إلاَّ إِنْ حُجِرَ على مُقْتِرِضٍ لفَلَسٍ، ويتجهُ: أو أَقْرَضَهُ بشَرْطِ أنْ يَرْهَنَهُ كذا، وامْتَنَعَ. ولربِّ قرضٍ طَلَبُ بَدَلِهِ فوراً. . . . .

(فصلٌ)

ويتِـمُّ) عقدُ **(قرضٍ بقبـولٍ)**؛ كسـائرِ العقودِ، **(ويلزَمُ)** القرضُ، **(ويملَكُ بقبضٍ)**؛ لأنَّـه عقدٌ يقفُ التصرفُ فيهِ على القبضِ، فوقفَ الملكُ عليهِ؛ كالهبةِ، **(فلا يملِكُ مقرضٌ استرجاعَـه)**؛ أي: القرضِ من مُقْتَرِضٍ كـالبيعِ؛ للزومِـه من جهتِـه **(إلاَّ إن حُجِرَ على مقترض لفلَسٍ)**، فيملكُ مقرضٌ الرجوعَ فيـه بشرطِـه؛ لحديثِ: «مَن أدرَكَ متاعَه بعينِهِ»[1]، ويأتِي.

(ويتجِهُ: أو) إلاَّ إنْ **(أَقرضَه)** شيئاً **(بشرْطِ أن يرهنَهُ)** بهِ **(كذا، وامتنعَ)** من ذلكَ، فيملِكُ مقرضٌ الرجوعَ بقرضِـهِ، ويُجبَرُ المقترضُ على ردِّهِ له بعينِهِ إنْ كانَ باقياً؛ لأنَّه لم يسلمْ للمقرضِ شرطَه، وهوَ متجهٌ[2].

(ولربِّ قرضٍ طلبُ بدلِـهِ)؛ أَي: القرضِ من مقترضٍ **(فوراً)**؛ أي: في الحالِ

---

(١) رواه البخاري (٢٢٧٢)، ومسلم (١٥٥٩/ ٢٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أقول: قال الشارح بعدَ قولـه: (وامتنع)، قال: لتلفِ الرهنِ، وأما مع وجودِهِ؛ فيطالبُه به، ويجبرُ على دفعِه، انتهى.

قلتُ: وما قرره الشارحُ غيرُ مرادٍ، وذكرَ في «شرحِ الإقناعِ» وغيرِه عند قوله: (ويجوز شرطُ رهنٍ)، أنَّه لو عينه وجاء بغيرِه؛ لم يلزمِ المقرضَ قبولُهُ، وحينئذٍ يخيَّر بينَ فسخِ العقدِ وبينَ إمضائِه، انتهى. فهذا يؤخذ منه الاتجاه بالأولى، انتهى.

لثبوتـهِ حالًّا ولو مَـعَ تأجيلِهِ، والمؤجَّلُ كثَمَنٍ لا يَحِلُّ قَبْلَ حُلولِهِ ولو أَلْزَمَ نفسَـهُ بتعجيلهِ، وكَقَرْضٍ كلُّ حالٍّ أو حَلَّ، واختـارَ الشيخُ صحةَ تأجيلِ قَرْضٍ وغيرِه، وإِنْ شَرَطَ ردَّه بعينهِ لم يصحَّ. ويجبُ قبولُ قرضٍ مِثْليٍّ رُدَّ بعَيْنِهِ. . . . .

(لثبوتِهِ)؛ أي: القرض في ذمَّتِه **(حالًّا ولو معَ تأجيلِهِ)**؛ لأنَّه سببٌ يوجبُ ردَّ المثلِ أو القيمةِ، فأوجبَهُ حالًّا؛ كالإتلافِ، فلو أقرَضَـهُ تفاريـقَ، فلَـهُ طلبُـه بها جملةً؛ كما لو باعَهُ بيوعاً متفرقةً، ثم طالَبَه بثمنِها جملةً.

(والمؤجلُ كثمنِ) مبيعٍ إلى أجلٍ معلومٍ **(لا يحلُّ قبلَ حلولِهِ)**؛ أَي: الأجلِ؛ **(ولو أَلزمَ)** نحوُ مشترٍ **(نفسَه بتعجيلِهِ)**، فلا يجِبُ عليهِ؛ لأنَّه وعدٌ، لكنْ ينبغِي أن يفِيَ بوعدِه، **(وكقرضٍ كلُّ)** دينٍ **(حـالٍّ أَو)** كانَ مؤجلاً، و**(حلَّ)** أَجلُه؛ لا يصحُّ تأجيلُهُ، هذا المذهبُ، ويحرُمُ الإلزامُ بهِ، ولا يلزَمُ المقرضَ الوفاءُ بتأجيلِهِ؛ لأنَّه وعدٌ، لكنْ ينبغِي أنْ يفيَ بوعـدِه، نصًّا **(واختارَ الشيخُ)** تقيُّ الدينِ **(صحةَ تأجيلِ قرضٍ وغيـرِه)**؛ كثمنِ مبيـعٍ وقيمةِ متلفٍ وغيرِه، ولزومَـه إلى أجلِهِ؛ لحـديثِ: «المؤمنونَ عندَ شروطِهِم»[١].

(وإنْ شرَطَ) مقرضٌ **(ردَّه)**؛ أَي: القرضِ **(بعينِهِ؛ لم يصحَّ)** الشرطُ؛ لأنَّـه ينافِي مقتضَى العقدِ، وهو التوسعُ بالتصرفِ، وردُّهُ بعينِهِ يمنعُ من ذلكَ.

(ويجِبُ قبولُ قرضٍ مثلِيٍّ ردَّ[٢] بعينِهِ) وفاءً ـ ولو تغيَّـرَ سعرُهُ ـ لردِّه على صفة ما عليهِ؛ فلزِمَ قبولُهُ؛ كالسلَمِ، بخلافِ متقومٍ ردَّ ـ وإنْ لم يتغيـَّرْ سعرُهُ ـ فلا يلزَمُه

---

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ١٩٤)، والحديث رواه البخاري تعليقاً بعد حديث رقم (٢١٥٣).

(٢) في «ق»: «رده».

ما لَمْ يتعيَّبْ، أو يَكُنْ فُلوساً أو مكسَّرةً فيُحرِّمُها السلطانُ، فلهُ قيمتُهُ وقتَ قَرْضٍ، وتكونُ مِن غيرِ جِنْسِهِ إنْ جَرَى فيهِ رِبَا فَضْلٍ، كمُكَسَّرةٍ حُرِّمَتْ فيُعْطِي قيمتَها ذهباً، وكحُليٍّ قيمتُهُ أكثرُ مِن وَزْنِهِ ـ ويتجهُ: فمُقْرِضُ قِرْشٍ ليَأْخُذَ دراهِمَ لا يجوزُ ـ . . . .

قبولُهُ؛ لأنَّ الواجِبَ لـه قيمتُهُ، **(ما لم يتعيَّبْ)** مثلِيٌّ ردَّ بعينِهِ؛ كحنطةٍ ابتلَتْ، فلا يلزَمُه قبولَهُ؛ لما فيهِ منَ الضررِ؛ لأنَّه دونَ حقِّه، **(أو)** ما لم **(يكُنِ)** القرضُ **(فلوساً، أَو)** يكن دراهِمَ **(مكسرةً، فيحرِّمُها)**؛ أي: يمنَعُ الناسَ المعاملةَ بها **(السلطانُ)** أَو نائبُهُ ـ ولو لم يتفقِ الناسُ على تركِ التعاملِ بها ـ **(فلَه)**؛ أَي: المقرض **(قيمتُهُ)**؛ أَي: القرضَ المذكورَ **(وقتَ قرضٍ)**، نصًّا؛ لأنَّها تعيبَتْ في ملكِهِ، وسواءٌ نقصَتْ قيمتُها قليلاً أو كثيراً **(وتكونُ)** القيمةُ **(من غيرِ جنسِهِ)**؛ أَي: القرضِ **(إنْ جرى فيه)**؛ أي: أخذِ القيمةِ من جنسِهِ **(ربا فضلٍ؛ كـ)** ما لو أَقرضَهُ دراهِمَ **(مكسرةً)** أَو مغشوشةً فـ **(حرمَتْ)**؛ أي: حرَّمَها السلطانُ أَو نائبُهُ وقيمتُها يومَ القرضِ أنقصُ من وزنِها؛ **(فـ)** إنَّه **(يعطيـ)**ـهِ بـ **(قيمتِها ذهباً)**؛ حذاراً[1] من ربا الفضلِ، وعكسُه بعكسِه، فلو أقرضَهُ دنانيرَ مكسرةً، فحرَّمَها السلطانُ؛ أعطَى قيمتَها فضةً، **(وكـ)**ـذا حكمُ **(حليٍّ قيمتُه أكثرُ من وزنِهِ)**، فيعطِي قيمتَه وقتَ قرضٍ من غيرِ جنسِهِ، وفي بعضِ النسخِ: **(ويتجِهُ: فمقرضُ قرشٍ لـ)** آخرَ، **(يأخذُ)** منهُ **(دراهمَ)** بدلَـهُ؛ **(لا يجوزُ)** حيثُ اشترطَ عليهِ ذلكَ، لأنَّه رباً، وهو متجهٌ[2].

---

(١) في «ق»: «حذار».

(٢) أقول: ليس الاتجاهُ في نسخةِ الشارحِ، ولم أرَه صريحاً، لكنَّه ظاهر؛ لأنه قرضٌ جرَّ نفعاً بمواطأة، وفي كلامهم ما يؤيده صريحاً، انتهى.

وكـذا ثمنٌ[١] لم يُقْبَـضْ أو رُدَّ بـردِّ مبيـعٍ، ويتجـهُ: وأجـرةٌ وصَـدَاقٌ وعِوَضُ خُلْعٍ، ويجبُ ردُّ مِثْلِ فلوسٍ، ومُكَسَّرةٍ غَلَتْ أو رَخُصَتْ أو كَسَدْت، . . . .

(وكـذا ثمنٌ لم يقبضْ) إذا كـانَ فلوساً أو مغشوشـةً وحرَّمَها[٢] السلطانُ، **(أو رُدَّ)** ـ بالبناء للمفعول ـ ثمنٌ؛ أي: ردَّهُ بائعٌ **(بردِّ)** مشترٍ لـ **(مبيعٍ)** وجدَهُ معيباً ونحـوَهُ، وأرادَ المشـتري أخـذَ ثمنِـهِ الذي أقرضَـهُ للبائعِ، وكانَ الثمنُ فلوساً أو دراهمَ مكسرةً، فحرَّمَها السلطانُ، وكانَ الثمنُ باقياً، فردَّهُ البائعُ؛ لم يلزَمِ المشتري قبولُـهُ منـه؛ لتعييبِـهِ عندَه، ولـه قيمتُهـا يومَ عقدٍ من غيرِ جنسِـها إنْ جَـرى بينَهُما ربا فضـلٍ، ونصُّـه في الدراهـمِ المكسرةِ قالَ: يقوِّمُهـا كمْ تساوي يومَ أخذِهَا ثمَّ يعطيهِ.

(ويتجِهُ: و) كذا **(أجرةٌ وصداقٌ وعوضُ خُلُعٍ)** قال الشيخُ تقيُّ الدينِ في «شـرحِ المحررِ»: وقياسُ ذلكَ؛ أي: القرضِ فيمَا إذا كانَتْ مكسـرةً أو فلوسـاً، وحرَّمَها السلطانُ، وقلنا يردُّ قيمتَهـا، جميعَ الديونِ في بدلِ المتلفِ والمغصوبِ والصداقِ والفداءِ والصلحِ عندَ القصاصِ والكتابةِ، انتهى.

وهو متجهٌ[٣].

(ويجِبُ) على مقترضٍ **(ردُّ مثل فلوسٍ)** اقترضَها، ولم تحرُمِ المعاملةُ بها، **(و)** ردُّ مثل دراهـم **(مكسرةٍ)** أو مغشوشةٍ **(غَلَتْ، أو رخصَتْ، أو كسدَتْ)**، أو نفقَتْ معَ بقاءِ التعاملِ بها وعَدَمِ تحريمِ السلطانِ لها؛ فيَردُّ مثلَها، سواءٌ كانَ الغلوُ

---

(١) في «ز»: «ثمن معين».

(٢) في «ق»: «حرمها».

(٣) أقول: صرَّحَ به في شرحَي «المنتهى» و«الإقناع»، انتهى.

ومِثْلِ مَكيلٍ أو مَوْزونٍ، فإنْ أَعْـوَزَ فقيمتُهُ يـومَ إِعْوَازِهِ، وقيمـةُ غيرِهما يومَ قبضٍ ولو غيرَ جوهرٍ، . . . .

أو الرخصُ كثيراً؛ بأن كانَتْ عشرةً بدانـقٍ فصارَتْ عشرينَ بدانـقٍ، وعكسُه، أو قليلاً؛ لأنَّه لم يحدثْ فيها شيءٌ؛ إنَّما تغيَّرَ السعرُ؛ فأشبَهَ الحنطةَ إذا رخصَتْ أو غلَتْ.

(و) يجِبُ ردُّ **(مثل مكيلٍ أو موزونٍ)** يصحُّ السلَمُ فيهِ، لا صناعةَ فيه مباحةٌ، قال في «المبدعِ»: إجماعاً؛ لأنَّه يضمَنُ في الغصبِ والإتلافِ بمثلِهِ، فكذا هنا[1]، قالَ الموفَّقُ: إذا زادَتْ قيمةُ الفلوسِ أو نقصَتْ؛ رُدَّ مثلُها؛ كما لو اقترَضَ عرضاً مثليًّا؛ كبُرٍّ وشعيرٍ وحديدٍ ونحاسٍ، فإنَّه يردُّ مثلَه وإنْ غلاَ أو رخُصَ؛ لأنَّ غلوَّ قيمتِهِ أو نقصانِها لا يسقِطُ المثلَ عن ذمَّةِ المستقرضِ، فلا يوجبُ المطالبةَ بالقيمةِ، وهذا هو معنى ما تقدَّمَ من أنَّ نصَّ الإمامِ بردِّ القيمةِ إنَّما هو فيما إذا أبطلَ السلطانُ المعاملةَ بها، لا في زيادةِ القيمةِ ونقصانِها، **(فإنْ أعوَزَ)** المثلُ، فلم يوجدْ؛ **(فـ)** تُردُّ **(قيمتُهُ يومَ إعوازِه)**؛ لأنَّه يومَ ثبوتِها في الذمَّةِ.

(و) يجبُ على المقترضِ ردُّ **(قيمةِ غيرِهما)**؛ أي: المكيلِ والموزونِ، قال في «الإنصافِ»: على الصحيحِ من المذهبِ، وعليـهِ جماهيرُ الأصحابِ، وقطعَ بهِ أكثرُهُم؛ لأنَّه لا مثلَ لـه، فضمـنَ بقيمتـهِ؛ كالغصبِ[2] **(يومَ قبضٍ، ولو)** كانَ القرضُ **(غيرَ جوهرٍ)** ممَّا لا ينضبـطُ بالصفةِ؛ لأنَّها تختلفُ قيمتُها في الزمنِ اليسيرِ بكثرةِ الراغبِ وقلتِهِ، فتزيدُ زيادةً كثيرةً، فينضرُّ المقترِضُ، وتنقُصُ فينضرُّ المقرِضُ،

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٢٠٨).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ١٢٩).

خلافاً لـ «المنتهى»، ويُردُّ مِثْلُ كيلِ مَكِيلٍ دُفعَ وَزْناً، وعَكْسُهُ، ويجوزُ قَرْضُ ماءٍ كيلاً، ولسَقْيٍ مقدَّراً بأُنبوبةٍ أو نحوها؛ لقولِ أحمدَ: إذا كانَ محدوداً يُعْرَفُ كمْ يخرجُ منهُ فلا بأسَ، وزَمَنٍ مِنْ نوبةِ غَيْرِه ليَرُدَّ عليهِ مِثْلَه مِن نَوْبَتهِ، . . . .

(خلافاً لـ «المنتهى»)؛ فإنَّه قالَ: فجوهرٌ ونحوُه يومَ قبضٍ، وغيرُه يومَ قرضٍ[1]، وما في «المنتهى» جزَمَ بهِ في «التنقيحِ» و«الإنصافِ» و«المغني» و«الشرحِ» و«الكافي» و«الفروعِ» وغيرِهم[2]، وقد نبهنَا على هـذهِ المسألـةِ في فصلٍ: ويتميزُ ثمنٌ عن مثمنٍ بباء البدليـةِ، وبيناها بياناً لا لبسَ معهُ، فلتراجَعْ هناكَ، فإنَّها كثيرةُ الوقوعِ، خصوصاً في هذهِ الأزمنةِ.

(ويردُّ مثلُ كيلِ مكيلٍ دُفِعَ وزناً)؛ لأنَّ الكيلَ هو معيارُه الشرعيُّ، **(وعكسُه)**؛ أي: مثلُ وزنِ موزونٍ دُفِعَ كيلاً؛ لأنَّ الوزنَ هوَ معيـارُه الشرعيُّ، **(ويجوزُ قرضُ ماءٍ كيلاً)**؛ كسائرِ المائعاتِ **(و)** يجوزُ قرضُهُ **(لسقيٍ مقدراً بأنبوبةٍ أو نحوِهَا)** ممَّا يعملُ على هيئتِها من فخارٍ أو نحاسٍ أو رصاصٍ؛ **(لقولِ)** الإمامِ **(أحمدَ: إذا كانَ محدوداً يعرفُ كَمْ يخرجُ منهُ؛ فلا بأسَ)**؛ للتمكنِ من ردِّ مثلِه، **(و)** ويجوزُ قرضُه مقدراً بـ **(زمنٍ من نوبةِ غيرِه؛ ليردَّ)** مقترضٌ **(عليـهِ)**؛ أي: المقرضِ **(مثلَه)** في الزمنِ **(من نوبتِهِ)**، نصًّا، قالَ: وإنْ كانَ غيرُ محدودٍ، كرهتُهُ؛ أي: أنَّه لا يمكنُ ردُّ مثلِه.

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٣٩٩).

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٣٩)، و«الإنصاف» للمرداوي (٥/ ١٢٩)، و«المغني» لابن قدامة (٤/ ٢١٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٣٥٨)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٢٣)، و«الفروع» لابـن مفلح (٦/ ٣٥١).

وخُبزٍ وخَميرٍ عدداً وردُّه عدداً، بلا قَصْدِ زيادةٍ أو جَودةٍ.

* * *

فصل

ويَجوزُ شَرْطُ رَهْنٍ فيـهِ وضَمينٍ، وبَـذْلُ جُعْلٍ على اقتراضِـهِ له بجاهِهِ، لا على . . . .

(و) يجوزُ قرضُ (**خبز وخميرٍ عدداً وردُّه عدداً بلا قصدِ زيادةٍ أو جودةٍ**)؛ لحديثِ عائشةَ: قالَتْ: قلت: يا رسولَ اللهِ! الجيرانُ يستقرضُونَ الخبزَ والخميرَ، ويردونَ زيادةً ونقصاناً، فقالَ: «لا بأسَ إنَّما ذلكَ من مرافقِ الناسِ، لا يرادُ بهِ الفضلُ»، رواهُ أبو بكرٍ في «الشافي»[(١)]، ولمشقَّةِ اعتبارِه بالوزنِ مع دعاءِ الحاجةِ إليهِ.

(**فصلٌ**)

(**ويجوزُ شرطُ رهنٍ فيهِ**)؛ لأنَّـه عليـه الصلاة والسلام استقرَضَ من يهوديٍّ شعيراً، ورهنَـهُ درْعَه، متفقٌ عليه[(٢)]، ولأنَّ ما جازَ فعلُهُ جازَ شرطُهُ.

(و) يجوزُ شرطُ (**ضمينٍ**)؛ لِمَا تقدَّم، (و) يجوزُ (**بذلُ جعْلٍ على اقتراضِـهِ له بجاهِـهِ**)؛ لأنَّه في مقابلةِ ما يبذلُهُ من جاهِهِ فقط، و(**لا**) يجوزُ بذلُ جعلٍ (**على**

---

(١) ورواه ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/ ١٩٤)، قال ابن عبد الهادي في «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٣/ ٦): قال شيخنا: وفي إسناده من يجهل حاله، وللحديث شاهد رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٩٦)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (١١٢٣٨) عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، وإسناده صالح، لكنه منقطع، فإن خالداً لم يدرك معاذ رضي الله عنه، كذا في «التنقيح» لابن عبد الهادي (٣/ ٧)، وفي إسناد الطبراني أيضاً سليمان بن سلمة، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٣٩): نسب إلى الكذب.

(٢) رواه البخاري (١٩٩٠)، ومسلم (١٦٠٣/ ١٢٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

ضمانِهِ لهُ، ولا تأجيلٍ أو نَقْصٍ في وفاءٍ أو جرِّ نَفْعٍ، كأنْ يُسْكِنَهُ دارَهُ أو يَقْضِـيَهُ خيراً منهُ أو أكثرَ، أو ببلدٍ آخَرَ، أو يبيعَهُ شيئاً رخيصاً، أو يَعْمَلَ لهُ عَمَلاً، أو يَنْتَفِعَ بالرَّهْنِ، أو يُساقِيَهُ، أو يُسْكِنَـهُ مُقْرِضٌ عَقاراً بفَوْقِ أَجْـرِ مِثْلِهِ، ونحوُهُ ممَّا يَجرُّ نفعـاً، فالشرطُ باطلٌ، والقرضُ صحيحٌ، وإنْ فَعَلَهُ. . . . .

ضمانِهِ له)، نصَّ عليهما؛ لأنَّه ضامنٌ، فيلزمُهُ الدينُ، وإنْ أدَّاهُ وجَبَ له على المضمونِ عنهُ، فصارَ كالقرضِ، فإذَا أخذَ عوضاً؛ صارَ القرضُ جارًّا للمنفعةِ؛ فلم يجزْ.

(ولا) يجوزُ الإلزامُ بشرطِ **(تـأجيلِ)** قرضٍ، **(أو)** شرطِ **(نقصٍ في وفاءٍ)**؛ لأنَّـه ينـافِي مقتضَى العقدِ **(أو)** شرطِ **(جرِّ نفعٍ)**؛ فيحرُمُ؛ **(كـ)** شرطِ **(أنْ يسكنَهُ)** المقترِضُ **(دارَهُ، أو يقضيَهُ خيراً منهُ أو أكثرَ)** ممَّا أقرضَهُ **(أو)** أن يقضيَهُ **(ببلدٍ آخرَ)**، ولحملِهِ مؤنةٌ؛ لأنَّه عقدُ إرفاقٍ وقربةٍ، فشرطُ النفعِ فيهِ يخرجُهُ عن موضوعِهِ، فإنْ لم يكُنْ لحملِهِ مؤنةٌ، فقالَ في «المغني»: الصحيحُ جوازُهُ؛ لأنَّه مصلحةٌ لهُما من غيرِ ضررٍ[١]. **(أو)** شرَطَ المقرضُ على المقترضِ أنْ **(يبيعَهُ شيئاً رخيصاً)**؛ لأنَّه يجرُّ بهِ نفعاً **(أو)** شرَطَ أنْ **(يعمَلَ له عملاً، أو)** أنْ **(ينتفعَ بالرهنِ، أو)** أنْ **(يساقيَهُ)** على شجرٍ أو يزارعه على[٢] أرضٍ، **(أو)** شرط[٣] مقترضٌ أنْ **(يسكنَهُ مقرضٌ عقاراً يفوقُ أجرَ مثلِهِ)**، أو أنْ يبيعَـهُ شيئاً بأكثـرَ من قيمتِهِ، أو أنْ يستعمِلَهُ في صنعةٍ، ويعطيَهُ أنقصَ من أجرةِ مثلِهِ **(ونحوه ممَّا يجرُّ نفعاً)**؛ فلا يجوزُ، وإنْ فعَلَ ما يحرُمُ اشتراطُهُ؛ **(فالشرطُ باطـلٌ، والقـرضُ صحيـحٌ، وإنْ فعلَـهُ)**؛ أي: فعَـلَ شـيئاً ممَّـا تقـدَّمَ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٥٦).

(٢) قوله: «أن يعمل . . . يزارعه على» سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «لشرط».

بلا شَرْطٍ بعدَ وفاءٍ، أو أَهْدَى لهُ بعدَهُ، أو قَضَى خيراً منهُ بلا مُواطأةٍ، أو عُلِمَتْ زيادتُه لشهرةِ سَخَائِه، جازَ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْراً فرَدَّ خيراً منهُ، وقال: «خَيْرُكُمْ أَحسنُكُم قضاءً»، ويتجهُ منهُ: جوازُ ردِّ مِثْلِ مُتقوِّمٍ مَعَ تراضٍ. . . . .

(بلا شرطٍ بعدَ وفاءٍ) ولا مواطأة؛ جازَ، **(أو أهدَى)** مقترِضٌ **(لـه)** هديةً **(بعدَه)**؛ أي: الوفاءِ؛ جازَ، **(أو قضَـى)** مقترضٌ **(خيراً منـهُ بلا مواطأةٍ)**؛ جازَ؛ كصحاحٍ عن مكسرةٍ[1] أو أجودَ نقداً أو سكةٍ مما اقترضَ، وكـذا ردُّ نـوعٍ خيـراً ممَّا أخَذَ، أو أرجحَ يسيراً في قضاءِ ذهبٍ أو فضـةٍ، وفي «المغني» و«الكافي» تجوزُ الزيـادةُ في القدرِ والصفةِ؛ للخبرِ[2] **(أو علمَتْ زيادتُهُ)**؛ أي: المقترضِ على مثلِ القرضِ أو قيمتِهِ[3]؛ **(لشهرةِ سخائِهِ؛ جازَ)** ذلِكَ؛ **(لأنَّ النبيَّ ﷺ استسلفَ[4] بكراً، فردَّ خيراً منهُ، وقال: «خـيرُكُم أحسنُكُم قضاءً»)**، متفقٌ عليه من حديث أبي رافعٍ[5]. ولأنَّ الزيادةَ لم تجعَلْ عوضاً في القرضِ، ولا وسيلةً إليهِ، ولا إلى استيفاءِ دينِهِ؛ أشبه ما لو لم يوجدْ قرضٌ.

(ويتجِـهُ) أنَّـه يؤخذُ **(منـه)**؛ أي: من تعليلِ الأصحابِ بفعلِهِ وقولِـهِ ﷺ، **(جوازُ ردِّ مثـلِ متقومٍ مع تراضٍ)**، قال في «الاختيـاراتِ»: ويتوجَّـهُ في المتقوَّمِ أن يجوزَ ردُّ المثلِ بتراضـيهِما، انتهَى[6]، وهـو ظاهـرٌ؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدوهُما،

---

(١) في «ق»: «مقدرة».

(٢) انظر: «المغني» (٤/ ٢١٢)، و«الكافي» كلاهما لابن قدامة (٢/ ١٢٥).

(٣) في «ق»: «وقيمته».

(٤) في «ق»: «استلف».

(٥) رواه البخاري (٢١٨٢)، ومسلم (١٦٠١/ ١٢٠).

(٦) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ١٩٤).

و: أَقْرِضْني ألفاً، و: ادْفَعُ إِليَّ أَرْضَكَ أَزْرَعُها بالثُّلثِ، حَرُمَ خلافاً لجمعٍ، ولو أَقْرَضَ مَنْ لـهُ عليهِ بُرٌّ ليشتريَهُ، ثم يُوَفِّيَه إياه، جازَ، كإِرْسالِهِ نفقةً لعيالِهِ فأَقْرَضَها رجلاً ليُوَفِّيَها لهُمْ، وقَرْضِـهِ غريمَـه المُعْسِرَ ألفاً ليُوفِّيَهُ منهُ ومِن دَيْنِهِ الأولِ كلَّ وقتٍ شيئاً، وإِنْ فَعَلَ ما فيهِ نَفْعٌ. . . . .

وهو اتجاهٌ حسنٌ[(١)].

(و) إنْ قالَ مقترضٌ: **(أقرضنِي ألفاً)**؛ لأشتريَ بها بقراً وبذراً[(٢)]، **(وادفَعْ لي أرضَكَ أزرعُها بالثلثِ)** أو نحوِه؛ **(حرُمَ)** نصًّا؛ لأنَّه يجرُّ به نفعاً **(خلافاً لجمعٍ)** منهم: الناظمُ وصاحبُ «الرعايةِ الصغرَى» والموفَّقُ.

(ولو أقرضَ) إنسانٌ **(مَن له عليهِ بُرٌّ يشتريهِ)**؛ أي: البرَّ بما اقترضَه، **(ثمَّ يوفيه إياهُ؛ جازَ)** العقدُ بلا كراهةٍ؛ **(كإرسالِهِ نفقةً لعيالِهِ، فأقرضَها)**؛ أي: النفقةَ **(رجلاً ليوفيها لهُم)**؛ فلا بأسَ بذلكَ، إذا لم يأخذْ عليها شيئاً زائداً عنها، **(و)** كـ **(قرضِـهِ غريمَه المعسرَ ألفاً ليوفيهِ منهُ)**؛ أَي: الألفَ **(ومن دينهِ الأولِ كلَّ وقتٍ شيئاً)**؛ فإنَّه يجوزُ ذلكَ أيضاً بلا كراهةٍ.

(وإنْ فعلَ) مقترضٌ **(ما)**؛ أي: شيئاً **(فيه نفعٌ)**؛ بأن أَهدى له هديةً، أو عمِلَ

---

(١) أقولُ: قالَ الشارحُ: وهو في غايةِ الحُسنِ لمن تأمَّل، وعليه يعتبَرُ مثلُهُ في الصفاتِ تقريباً، فإنَّ تعذَّرَ المثل فعليه قيمته يوم التعذُّرِ، حتى إن صاحب «الكافي» و«المغني» و«الشرح» مالُوا إلـى وجوبِ ردِّ المثلِ، وهو ظاهر كلامِهِ في «العمدةِ»، انتهى.

قلتُ: قـول الشـارحِ: (وعليـه . . . إلخ)، قال في «شـرحِ المنتهى» لمصنفه عند قوله: (وغيرهما): وقيلَ: يجبُ ردُّ قدرِهِ من جنسه مماثلٌ له في الصفاتِ تقريباً، فإن تعذَّرَ فعليهِ قيمتُهُ يومَ التعذُّرِ، انتهى.

(٢) في «ق»: «وبذاراً».

قبلَ الوَفاءِ ولم يَنْوِ احْتِسابَهُ مِن دَيْنِهِ أو مُكافأتَهُ، لم يَجُزْ، إلاَّ إنْ جَرَتْ عادةٌ بينَهما بهِ قَبْلَ قَرْضٍ، وكذا كلُّ غريمٍ غير استعمال رهن، ويأتي، . . .

له عملاً (**قبلَ الوفاءِ ولم ينوِ**) مقرضٌ (**احتسابَه من دينِهِ، أو**) لم ينوِ (**مكافأتَه**) عليه؛ (**لم يجزْ إلا إنْ جرَتْ عادةٌ بينهما**)؛ أي: بينَ المقرِضِ والمقترِضِ (**به**)؛ أي: بذلكَ الفعلِ (**قبلَ قرضٍ**)؛ لحديثِ أنسٍ مرفوعاً: «إذا أقرضَ أحدُكم، فأهدَى إليهِ أو حملَهُ على الدابةِ؛ فلا يركبْها، ولا يقبلْه، إلاَّ أنْ يكونَ جرَى بينَهُ وبينَهُ قبلَ ذلكَ»، رواه ابنُ ماجه، وكذا البيهقيُّ في «السنن» و«الشعب»، وسعيدُ بنُ منصورٍ في «سننِهِ»، وهو حديثٌ حسنٌ[١]، ويؤيدُه ما في «البخاريِّ» عن أبي بردةَ قالَ: قدمتُ المدينةَ، فلقيتُ عبدَاللهِ بنَ سلامٍ، فقالَ لي: إنكَ بأرضٍ فيها الربا فاشٍ، فإذا كانَ لكَ على رجلٍ حقٌّ فأهدَى إليكَ حمْلَ تبنٍ أو حمْلَ قتٍّ؛ فلا تأخذْه؛ فإنه رباً[٢]. وفي «مسندِ الحارثِ ابنِ أبي أسامة[٣]»: أن النبيَّ ﷺ قال: «كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً فهو بابٌ من أبوابِ الربا»[٤].

(**وكذا كلُّ غريمٍ**)؛ أي: مدينٍ؛ حكمُهُ كالمقترِضِ فيما تقدَّمَ (**غيرُ استعمالِ رهنٍ، ويأتِي**) أنَّه يجوزُ استعمالُ الرهنِ لمصلحتِهِ؛ كخوفٍ عليهِ منْ عثٍ ونحوه[٥].

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٤٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٥٠)، ولم نقف عليه في المطبوع من «شعب الإيمان»، والمطبوع من «سنن سعيد بن منصور».

(٢) رواه البخاري (٣٦٠٣).

(٣) في «ج، ق»: «أمامة»، والصواب المثبت.

(٤) رواه الحارث في «مسنده ـ زوائد الهيثمي» (٤٣٧)، (١/ ٥٠٠)، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٥٠).

(٥) قوله: «ونحوه» سقط من «ق».

فإنِ اسْتَضافَهُ حَسَبَ لـهُ مَا أَكَلَ، ويتجـهُ: لا ضيافـةً واجبـةً، وهُو في الدَّعَواتِ كغيرِهِ، ومَنْ طُولِبَ ببَدَلِ قرضٍ أو غَصْبٍ ببلدٍ آخَرَ لَزِمَهُ، إلاَّ ما لحمْلِه مؤنةٌ وقيمتُهُ ببلدِ القَرْضِ أَنْقَصُ، فلا يلزمُهُ إلاَّ قيمتُهُ بها، . . . .

(فإنِ استضافَهُ) مقترضٌ **(حسبَ له)** مقرِضٌ **(ما أكلَ)** عندَه قبلَ الوفاءِ نصًّا، أو كافأهُ عليهِ إنْ لم تجرِ العادةُ بينهُما بهِ قبلَ القرضِ.

(ويتجِهُ: ولا) يحسبُ له ما أكَلَ عندَه من **(ضيافةٍ واجبةٍ)**؛ ككونِ المقرضِ عمِلَ وليمةَ عرسٍ، ودعا المقرِضَ إليها، أو كانَ[1] في قريةٍ ومرَّ عليهِ، فقَدَّم له طعاماً؛ فإنَّه يطيبُ له أكلُه بلا احتسابٍ ولا نيةٍ مكافأةٍ؛ كما يأتِي في الأطعمةِ، وهو متجهٌ، يؤيدُه قولُهُ: **(وهو)**؛ أي: المقرضُ[2] **(في الدعواتِ)** إذا فعلَ المقترضُ وليمةً أو عقيقةً ونحوَها؛ **(كغيرِه)**[3] ممَّنْ لا دينَ له[4].

(ومَن طُولِبَ) من مقترضٍ وغيرِه؛ أي: طالَبَه ربُّ دينِه **(ببدلِ قرضٍ)**، أو ثمنٍ في ذمةٍ، **(أو)** طولِبَ ببدلِ **(غصبٍ ببلدٍ آخرَ)** غيرِ بلدِ قرضٍ وغصبٍ؛ **(لزمَهُ)**؛ أي: المدينَ أو الغاصبَ ردُّ البدلِ؛ لتمكنِهِ من قضاءِ الحقِّ بلا ضررٍ، **(إلا ما لحملِهِ مؤنةٌ)**؛ كحديدٍ وقطنٍ وبرٍّ، **(وقيمتُه ببلدِ القرضِ)** أو الغصبِ **(أنقصُ)** من قيمتِهِ ببلدِ الطلبِ؛ **(فلا يلزمُهُ إلا قيمتُهُ بها)**؛ أي: بلدِ القرضِ أو الغصبِ؛ لأنَّه لا يلزمُهُ حملُهُ إلى بلدِ الطلبِ، فيصيرُ كالمتعذرِ، وإذا تعذَّرَ المثلُ، تعينَتْ القيمةُ،

---

(١) في «ق»: «وكان».

(٢) في «ق»: «القرض».

(٣) أقول: اتجهَهُ الشارحُ، وصرَّح بهِ (م ص) كما نقلَهُ عنه الخلوتي، انتهى.

(٤) في «ق»: «له».

لا المِثْلُ، ولا القيمةُ بمحلِّ طلبٍ، ومَعَ تَسَاوٍ أو أكثرَ لَزِمَ المِثْلُ، ولو بَذَلَـهُ مُقْتَـرِضٌ أو غاصِـبٌ بغيرِ بَلَدِهِ[١]، ولا مُؤنـةَ لحملِهِ، لَزِمَ قبولُـه مَـعَ أَمْـنِ بلدٍ وطريـقٍ، ومَـعَ بقاءِ مغصـوبٍ لم يُجْبَرْ ربُّـه على قبولِـهِ بحالٍ.

واعتبرَتْ ببلدِ القرضِ أو الغصبِ؛ لأنَّه الذي يجبُ فيهِ التسليمُ، و(**لا**) يلزمُ مقترضاً أو غاصباً بذلُ (**المثلِ، ولا**) بذلُ (**القيمةِ بمحلِ طلبٍ**)، وعُلِمَ منه أنَّـه إنْ طولِبَ بعينِ الغصبِ بغيرِ بلدِهِ؛ لم يلزمْهُ، وكذا لو طولِبَ بأمانـةٍ أو عاريـةٍ ونحوِها بغيرِ بلدِها؛ لأنَّه لا يلزمُه حملُها إليهِ، (**ومع تساوٍ**)؛ أي: بأنْ كانَتْ قيمتُه ببلدِ القرضِ أو الغصبِ مساويةً لبلدِ الطلبِ، (**أو أكثرَ؛ لزِمَ**) مقترضاً وغاصباً دفعُ (**المثلِ**) ببلدِ الطلبِ؛ لما سبقَ.

(**ولو بذَلَـهُ**)؛ أي: المثلَ (**مقترضٌ أو غاصبٌ بغيرِ بلدِهِ**)؛ أي: بلدِ قرضٍ أو غصبٍ، (**ولا مؤنةَ لحملِهِ**) إليهِ؛ كأثمانٍ؛ (**لزِمَ**) مقرضاً ومغصوباً منهُ (**قبولُهُ مع أمنِ بلدٍ وطريقٍ**)؛ لعدمِ الضـررِ عليهِ إذن، وكذا ثمنٌ وأجرةٌ ونحوُهما، فإنْ كانَ لحملِهِ مؤنةٌ، أو البلدُ أو الطريقُ غيرُ آمنٍ؛ لم يلزمْهُ قبولُهُ، ولو تضرَّرَ المقترضُ أو الغاصبُ؛ لأنَّ الضرَّرَ لا يزالُ بالضررِ.

(**ومع بقاءِ مغصوبٍ**) إذا بذلَ الغاصبُ بدلَهُ لربِّـه؛ (**لم يُجبرْ ربُّه على قبولِهِ**)؛ أي: البدلِ (**بحالٍ**) لا مع مؤنةٍ للحملِ، ولا عدمِها، ولا معَ أمنِ البلدِ أو الطريقِ، ولا معَ الخوفِ؛ لأنَّ دفعَ البدلِ معاوضةٌ، ولا يجبرُ عليها الممتنعُ.

ولو أقـرضَ ذمـيٌّ ذميًّا خمراً، ثـمَّ أسلما أو أحدُهما؛ بطـلَ القرضُ، ولم

---

(١) في «ف»: «بلد».

. . . .

يجبْ على المقترِضِ شيءٌ، ولو قال مقرِضٌ لمقترِضٍ: إنْ متُّ ـ بضم التاء ـ فأنتَ في حلٍّ؛ فوصيتُهُ صحيحةٌ؛ كسائرِ الوصايا، وإنْ قالَ له: إنْ متَّ ـ بفتحها ـ فأنتَ في حلٍّ؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه إبراءٌ معلقٌ بشرطٍ، وشرطُ الإبراءِ أنْ يكونَ منجزاً؛ كالهبةِ.

* * *



باب الرهن

هـو: تَوْثِقـةُ دَيْنٍ أو عَيْـنٍ بعينٍ يُمْكـنُ أَخْـذهُ أو بعضـهِ منهـا أو ثَمَنِهَا.................................

(بابُ الرهنِ)

و(**هوَ**) في اللغةِ الثبوتُ والدوامُ، يقال: ماءٌ راهنٌ؛ أي: راكدٌ، ونعمةٌ راهنةٌ؛ أي: دائمةٌ، وقيلَ: هو الحبسُ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[المدثر: ٣٨]. أي: محبوسةٌ، وهو قريبٌ من الأولِ؛ لأنَّ المحبوسَ ثابتٌ في مكانٍ لا يزايلُهُ.

وشرعاً (**توثقةُ دينٍ**) غيرِ سلمٍ ودينِ كتابةٍ؛ لعدمِ لزومِهِ، (**أو**) توثقةُ (**عينٍ**) مضمونـةٍ؛ كعاريـةٍ ومقبوضٍ على وجهِ سومٍ (**بعينٍ**)؛ أي: جعلُ عينٍ ماليةٍ وثيقةً بدينٍ أو عينٍ مضمونةٍ (**يمكنُ أخذُهُ**)؛ أي: الدينَّ كلَّه، (**أو**) أَخْذُ (**بعضِـه**)، إنْ لم تفِ به (**منها**)؛ أي: العين، إن كانت من جنسِ الدينِ، (**أو**) يُمكنُ أخذُهُ أو بعضِـهِ مـن (**ثمنِهـا**)، إن لم تكُنْ من جنسِ الدينِ، وخرجَ بـذلكَ أُمُّ الولدِ ونحوُهـا مما لا يصحُّ بيعُهُ.

وأجمعُوا على جوازِهِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[البقرة: ٢٨٣]، وحديثُ عائشةَ رضَي اللهُ عنها: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اشترى من يهوديٍّ طعاماً ورهنَـهُ درعَـهُ، متفقٌ عليه[١]، ويجوزُ حضراً وسفراً؛ لأنَّه رويَ أنَّ ذلكَ كانَ بالمدينةِ، وذِكرُ الآيةِ

---

(١) تقدم تخريجه (٦/ ٢٨٠).

والمرهونُ عينٌ معلومةٌ جُعِلتَ وثيقةً بحقٍّ يُمْكِنُ استيفاؤهُ أو بعضِـه مِنْها أو ثَمَنِهَا، وينعقِدُ بلفظٍ ومُعاطاةٍ، وتصحُّ زيادةُ رَهْـنٍ لا دَيْنِهِ ـ ويتَّجهُ: إلا بعقدٍ متجدِّدٍ ـ. . . . .

في السفرِ خرجَ مخرجَ الغالبِ؛ ولهذا لم يشترطْ عدمَ الكاتبِ.

(والمرهونُ عينٌ معلومـةٌ) قـدراً وجنساً وصفةً **(جعلَتْ وثيقةً بحقٍّ يمكـنُ استيفاؤه)**؛ أي: الحقِّ، **(أو)** استيفاءُ **(بعضِـه منهـا أو)** من **(ثمنِهـا)**؛ كما تقدَّم، بخلافِ نحوِ وقفٍ وحرٍّ وأُمِّ ولدٍ ودينِ سلمٍ وكتابةٍ.

(وينعقدُ) الرهنُ **(بلفظٍ)**، قال في «الإنصافِ» و«الإقناعِ» وغيرِهما: ولا يصحُّ الرهنُ بدونِ إيجابٍ وقبولٍ أو ما يدلُّ[١] عليهما من الراهنِ والمرتهنِ؛ كسائرِ العقودِ[٢].

(و) ينعقدُ بـ **(معاطاةٍ)**؛ كالبيعِ، قالَه في «الرعايةِ».

(وتصحُّ زيادةُ رهنٍ)؛ بأنْ رهنَه شيئاً على دينٍ، ثمَّ رهنَهُ شيئاً آخرَ عليه؛ لأنَّه توثقةٌ، و**(لا)** تصحُّ زيـادةُ **(دينِهِ)**؛ بأن استدانَ منه ديناراً ورهنَه كتاباً، أو أقبضَه له[٣]، ثمَّ اقترضَ منه ديناراً آخرَ، وجعلَ الكتابَ رهناً عليهِ وعلى الأولِ؛ لأنَّه رهنُ مرهونٍ، والمشغولُ لا يشغلُ.

(ويتجِهُ): لا تصحُّ زيادةُ دينِ الرهنِ **(إلا بعقدٍ متجددٍ)**؛ كأنْ يفسخَ المرتهنُ الرهنَ، ثم يجددُ مع الراهنِ عقداً على الدينينِ بذلكَ الرهنِ، وهو متجهٌ[٤].

---

(١) في «ق»: «وما يدل».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ١٣٧)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣١٠).

(٣) كذا في «ق» بزيادة: «منه».

(٤) أقول: ذكرَهُ الشارحُ وأقرَّه، ولم أرَ مَن صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ يُؤخَذ من كلامِهم، انتهى.

وَرَهْنُ ما يصحُّ بيعُـهُ ولـو نقـداً أو مـؤجَّراً أو مُعاراً بإذْنٍ، ويَسْقُطُ ضمانُ العارِيَّةِ، أو مَـعِيباً؛ كمرتَدٍّ وجـانٍ، ولا خِـيارَ لمرتَهِنٍ عالِمٍ، وإلاَّ فلَهُ ردُّه وفَسْخُ بيـعٍ شُرِطَ فيهِ، أو الإمساكُ بلا أَرْشٍ، وإنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قبضٍ فكذلكَ، . . . .

(و) يصحُّ **(رهنُ)** كلِّ **(ما يصحُّ بيعُه)** من الأعيانِ لا المنافعِ؛ لأنَّ المقصودَ منهُ الاستيثاقُ للوصولِ للدينِ، ولا يتأتَى ذلكَ في المنافعِ، **(ولو)** كانَ الرهنُ **(نقداً أو مؤجراً أو معاراً)**؛ فيصحُّ رهنُهُ **(بإذنٍ)** ربِّه له في رهنِهِ، ولو لربِّ دينٍ؛ لأنَّه يصحُّ بيعُهُ **(ويسقُطُ ضمانُ العاريةِ)**؛ لانتقالِها للأمانةِ إنْ لم يستعمِلْها المرتهِنُ، **(أو)** كان الرهنُ **(معيباً؛ كـ)** قِنٍّ **(مرتدٍّ)** وقاتلٍ في محاربةٍ ـ ولو تحتَّمَ قتلُهُ ـ **(و)** قنٍّ **(جانٍ)** عمداً أو خطأً على نفسٍ أو دونهَا؛ لأنَّه يصحُّ بيعُهُ في محلِّ الحقِّ، **(ولا خيارَ لمرتهنٍ عالمٍ)** بالحالِ من الردَّةِ والقتلِ في المحاربَةِ أو الجنايةِ؛ لدخولهِ على بصيرةٍ، **(وإلا)** يكن المرتهنُ عالماً بالحالِ، ثمَّ علِمَ بهِ بعدَ إسلامِ المرتدِّ وفداءِ الجانِي؛ فكذلِكَ لا خيارَ له؛ لأنَّ العيبَ زالَ بلا ضررٍ يلحقُهُ، وإنْ علِمَ قبلَ ذلِكَ؛ **(فلَهُ ردُّه)**؛ أي: الرهن **(وفسخُ بيعٍ شُرِطَ فيهِ)**؛ أي: عقدُ البيعِ؛ لأنَّ الإطلاقَ يقتضـي السلامةَ، فلم يوفِّ له بشرطِهِ، **(أو)**؛ أي: وللمرتهِنِ **(الإمساكُ)** في هذهِ الحالةِ **(بلا أرشٍ)** له لذلِكَ العيبِ؛ لأنَّ الرهنَ لو تلِفَ بجملتِهِ قبلَ قبضِـهِ؛ لم يملِكْ بدَلَه، فبعضُه أَولى، وكذلكَ لا أرشَ للمرتهنِ لو لم يعلَمِ الحالَ حتَّى قتِلَ العبدُ بالردةِ أو المحاربةِ أو القصاصِ، أو بِيعَ في الجنايةِ أو سُلِّمَ لوليِّها، ومتى امتنَعَ السيدُّ من فداءِ الجانِي؛ لم يجبَرْ، ويباعُ في الجنايةِ؛ لتقدُّمِ حقِّ المجنيِّ عليهِ على الرهنِ؛ أشبهَ ما لو جنَى بعدَ الرهنِ.

(وإنْ تعيَّبَ) الرهنُ **(قبلَ قبضٍ)**، أو استحـالَ العصيرُ المرهـونُ خمراً قبلَ قبضٍ؛ **(فكذلِكَ)**؛ أي: يخيَّرُ بينَ إمساكِه مَعيبًا، أو ردِّهِ وفسخِ البيعِ إنْ كانَ مشروطاً

فلَوْ رَهَنَهُ داراً فانْهَدَمَتْ قبلَ قَبْضِـها فالرَّهْنُ بحالِهِ، ولمرتهِنٍ الخِيارُ، أو مبيعاً غيرَ مَكيلٍ ونحوِه، قَبْلَ قَبْضِـهِ ولَوْ عَلَى ثَمَنِهِ أو مَشَاعاً، وإِنْ لم يَرْضَ شَريكٌ ومُرْتهِنٌ بكونِهِ بيدِ أحدِهما أو غيرِهما، جَعَلَهُ حاكمٌ بيدِ أمينٍ أمانةً، أو بأجرةٍ منهُما، أو آجَرَهُ، . . . .

فيهِ، **(فلو رهنَهُ داراً فـانهدمَتِ)** الدارُ **(قبلَ قبضِـهَا؛ فالرهنُ بحالِهِ)** لم يبطلْ بتهدمِها؛ لبقاءِ الماليةِ، **(ولمرتهنٍ الخيارُ)** بينَ إمساكِها منهدمـةً[1]، أو ردِّها وفسخِ البيعِ إنْ كانَتْ مشروطةً فيه، وكذا قرضٌ **(أو)** كانَ الرهنُ **(مبيعاً)** ولو قبلَ قبضـهِ؛ لأنَّه يصحُّ بيعُه إذن، فصحَّ رهنُـه؛ كما بـعدَ القبضِ **(غيرَ مكيلٍ ونحوِه)**؛ كموزونٍ ومعدودٍ ومذروعٍ، وما بيعَ بصفـةٍ أو رؤيـةٍ متقدمـةٍ **(قبلَ قبضـهِ)**؛ لأنَّه لا يصحُّ بيعُهُ إذن، فلا يصحُّ رهنُهُ، **(ولو)** كانَ رهَنَ المبيعَ **(على ثمنِهِ)**؛ لأنَّ ثمنَهُ في الذمَّةِ دينٌ، والمبيعُ ملكٌ للمشتري؛ فجازَ رهنُه به؛ كغيرِهِ من الديـونِ، **(أو)** كانَ الـرهنُ **(مشاعاً)** ولو نصيبُهُ من معينٍ في مشاعٍ يقسمُ إجباراً؛ بأنْ رهنَ نصيبَهُ من بيتٍ من دارٍ يملِكُ نصفَهَا؛ لأنَّه يصحُّ بيعُهُ؛ فصحَّ رهنُهُ.

وإذا رهنَهُ المشاعَ، فإنْ لم يكُنْ منقولاً؛ لم يحتَجْ في التخليـةِ لإذنِ شريكِهِ، وإنْ كانَ ينقَلُ ورضِـيَ الشريكُ والمرتهنُ بكونِهِ[2] بيدِ أحدِهما أو غيرِهما؛ جازَ **(وإن لم يرضَ شريكٌ ومرتهنٌ بكونِهِ)**؛ أي: المشتركِ **(بيدِ أحدِهما أو)**، بيدِ **(غيرِهما؛ جعَلَهُ حاكمٌ بيدِ أمينٍ أمانةً، أو)** جعلَهُ بيدِ أمينٍ **(بأجرةٍ)** يأخذُها الأمينُ **(منهُما)**؛ أي: الشـريكينِ[3] على حفظِهِ، **(أو آجرَهُ)** الحاكمُ عليهما، فيجتهِـدُ في الأصلَحِ

---

(١) في «ق»: «متهدمة».

(٢) قوله: «لم يحتج . . . بكونه» سقط من «ق».

(٣) أقولُ: قولُ شيخنا: (أي الشـريكينِ)، لم أرَه لغـيرِه، والظاهـرُ أن يقـول: أي: الشريـكِ =

وإِنْ رَهَنَ نصفَ بيتٍ مُشَاعٍ من دارٍ مُشَاعـةٍ، واقْتَسَما، فوَقَعَ المرهونُ لغيرِ راهِنٍ، لم تَصِحَّ القِسْمَـةُ، قَطَعَ به الموفَّـقُ والشارِحُ، أو مدبَّراً أو معلَّقاً عِتْقُه بصفةٍ يَحِلُّ الدَّيْنُ قَبْلَها أو يُحتمَلُ؛ كقُدُومِ زيد، . . . .

لهما؛ لأنَّ أَحدَهُما ليسَ أَولى به من الآخرِ، ولا يمكنُ جمعُهُما فيه، فتعيَّنَ ذلِكَ؛ لأنَّه وسيلةٌ لحفظِهِ عليهما.

(وإنْ رهَنَ نصفَ بيتٍ) معيـنٍ **(مُشاعٍ من دارٍ مشاعـةٍ)** بينَهُ وبينَ شريكِهِ، **(واقتسَمَا)**؛ أي: الراهنُ وشريكُهُ الدارَ المشتركةَ، **(فوقَعَ)** المعينُ **(المرهونُ)** بعضُهُ ـ وهـو البيتُ في المثالِ المذكـورِ ـ **(لغيرِ راهنٍ؛ لم تصحَّ القسمةُ)**؛ لأنَّ الراهنَ ممنوعٌ من التصرفِ في الرهنِ بما يضرُّ المرتهنَ فيُمنَعُ من القسمَةِ المضرَّةِ؛ كما يُمنَعُ من البيعِ، **(قطَعَ بهِ)**؛ أي: بعدَمِ صحةِ القسمةِ **(الموفقُ والشارحُ)**[1]، ومعناهُ في «شرحِ المنتهى»[2].

(أو) كانَ الرهـنُ **(مدبراً)**؛ فيصحُّ؛ لأنَّـه يجوزُ بيعُهُ، والحكُمُ فيما إذا علِمَ المرتَهِنُ وجودَ التدبيرِ، أو لم يعلَمْ بهِ؛ كالحكمِ في العبدِ الجانِي على ما ذكِرَ من التفصيلِ، **(أو)** كانَ **(معلقاً عتقُهُ بصفةٍ يحلُّ الدينُ قبلَهَا)**؛ كما لو علَّقَ عتقَهُ على دخولِ شهرِ رمضانَ، وكانَ الدينُ يحلُّ في شعبانَ؛ فيصحُّ رهنُه؛ لإمكانِ بيعِهِ قبلَ وجـودِ الصفةِ، **(أو)** كـانَ وجودُ الصفةِ المعلَّقِ عليـهِ العتقُ **(يحتملُ)** قبـلَ حلولِ الدينِ وبعدَه؛ **(كـ)** ما لو علَّقَ عتقَهُ على **(قدومِ زيدٍ)**؛ فيصحُّ رهنُه أيضاً؛ كالمدبرِ

= المرتهنِ؛ لأنه المتبادر، فتأمَّل، انتهى.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٢٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٣٧٥).

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ١٠٤).

ويباعُ مدبَّرٌ اسْتَغْرَقَهُ الدَّيْـنُ، وإلاَّ بِيْـعَ منـهُ بقَـدْرِهِ وعَتَـقَ ثُلُثُ الباقي، وباقِيْهِ للورَثَـةِ، أو مكاتَبـاً، لا لمَنْ يَعْتِـقُ عَلَيْـهِ، لأنَّـه لا يَمْلِكُ بيعَـهُ، ويُمكَّنُ مِن كَسْبٍ، فإنْ عَجـزَ فهو وكَسْبُهُ رَهْنٌ، وإنْ عَتَقَ فما أدَّى بعـدَ عَقْدِ الرَّهْنِ رَهْنٌ، أو يَسْرُعُ فسادُهُ بدَيْنٍ مؤجَّلٍ، . . . .

والمريضِ، **(ويباعُ مدبرٌ)** كلُّه إنْ ماتَ السيِّدُ، وليسَ له مالٌ يفضلُ عن وفاءِ الدينِ، و**(استغرقَهُ)**؛ أي: المدبرَ **(الدينُ)** وبطَلَ التدبيرُ؛ كالوصيةِ، **(وإلاَّ)** يستغرقْهُ الدينُ **(بِيعَ منه)**؛ أي: المدبر **(بقدرِهِ)**؛ أي: الدينِ **(وعتقَ ثلثُ الباقي)** منه بالتدبيرِ **(وباقيهِ للورثةِ)**، وإنْ ماتَ السيِّدُ قبلَ الوفاءِ، فعتقَ المدبرُ لخروجِهِ كلِّه من الثلثِ بعدَ الدينِ؛ بطلَ رهنُهُ؛ كما لو ماتَ، وإنْ عتَقَ بعضُه لعدمِ خروجِهِ من الثلثِ؛ بقيَ الرهنُ فيما بقيَ منه قناً، كما لو تلِفَ البعضُ وبقِيَ البعضُ.

(أو) كانَ الرهـنُ **(مكـاتباً)**؛ فيصحُّ رهنُـهُ؛ لجـوازِ بيعِـهِ وإيفاءِ الـدينِ من ثمنِهِ.

و**(لا)** يصـحُّ رهـنُـه **(لمَـن يعتِـقُ عليـهِ)**؛ بـأنْ رهَـنَ المكاتَبَ عنـدَ رحـمِهِ المحَرمِ؛ **(لأنَّه)**؛ أي: مرتهنُ رحمَـه المحـرَمِ **(لا يملِكُ بيعَهُ)** عندَ جوازِهِ، ويأتِي في الكتابةِ، **(ويمكَّـنُ)**؛ أي: يمكِّنُـهُ المرتهـنُ **(من كسبٍ)**؛ لأنَّ ذلكَ مصلحـةٌ، ولا يصحُّ شرطُ منعِهِ مـن التصرفِ، وما أدَّاهُ من دينِ الكتابةِ رهنٌ معَهُ؛ لأنَّه كنمائِهِ، **(فإنْ عجَزَ)** عن أداءِ مالِ الكتابةِ وعادَ قنًّا؛ **(فهو وكسبُهُ رهنٌ)**؛ لأنَّـه نماؤه، **(وإنْ عتَـقَ)** بأداءٍ أو إعتـاقٍ، **(فما أدَّى بعدَ عقدِ الرهنِ رهـنٌ)**؛ كقـنٍّ مرهـونٍ اكتسبَ وماتَ.

(أو) كانَ الرهنُ **(يسرُعُ فسادُهُ)**؛ كفاكهةٍ رطبةٍ وطبيخٍ ـ ولو رهنَهُ **(بدينٍ مؤجلٍ)**؛

ويُباعُ إِنْ لم يُمْكِنْ تَجْفيفُه ولو شُرِطَ عَـدَمُ بيعِـهِ، ويُجْعَلُ ثَمنُـهُ رَهْناً، وكذا الحُكْمُ إِنْ رَهَنَهُ ثياباً فخافَ تَلَفَها، أو حيواناً فخافَ موتَهُ، أو قِنًّا مسلماً لكافرٍ إذا شَرَطَ كَوْنَهُ بيدِ مُسْلمٍ عَـدْلٍ، ويتَّجـهُ: إِنْ كانَ أُنْثَى أو أَمْرَدَ. . . . .

لأنَّـه يصحُّ بيعُهُ، **(ويباعُ)**؛ أي: يبيعُهُ حاكمٌ[١] **(إن لم يُمكِنْ تجفيفُهُ)**؛ لحفظِهِ بالبيعِ.

(ولو شُرِطَ) في رهنِ ما يسرعُ فسادُهُ **(عدمُ بيعِهِ)**؛ لم يصحَّ الشرطُ؛ لمنافاتِهِ العقدَ؛ كما لو شُرِطَ في العقدِ عدمُ النفقةِ على الحيوانِ المرهونِ، فيباعُ، **(ويجعَلُ ثمنُهُ رهناً)** مكانَهُ حتَّى يحلَّ الدينُ، فيوفَّى منهُ، كما لو كانَ حالًّا، **(وكذا الحكمُ إنْ رهنَهُ ثياباً، فخافَ)** المرتهنُ **(تلفَهَا، أو)** رهنَهُ **(حيواناً، فخافَ موتَهُ)**؛ فيباعُ على ما تقدَّمَ، **(أو)** كانَ الرهنُ **(قنًّا مسلماً)** ولو بدينٍ **(لكافرٍ إذا شرَطَ)** في الرهنِ **(كونَهُ بيدِ مسلمٍ عدلٍ)**، وإلاَّ لم يصحَّ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٤١].

(ويتجِهُ): لا سيَّمَا **(إنْ كانَ)** القِنُّ المرهـونُ **(أنثى أو)** كانَ **(أمردَ)**، فيتأكدُ اشتراطُ كونِهِ بيدِ مسلمٍ عدلٍ خشيةَ الفتنةِ، وهو متجهٌ[٢].

---

(١) في هامش «ق»: «وفي نسخة سقط لفظ حاكم».

(٢) أقول: صرَّحَ في «الإقناع» وغيرِهِ على عدمِ اشتراطِ العدالةِ فيمن بيدِهِ الرهنُ، فقيد المصنفِ قولهم هنا عدل بما إذا كان أنثى أو أمرد؛ لخوفِ الفتنةِ، وهو الموافقُ لكلامهم والقواعد، وصرَّح بهذا الشارح، فإنْ لم يكُنِ الرهنُ كذلكَ؛ صحَّ جعلُه ـ بتراضيهما ـ تحتَ يدِ فاسقٍ، وفيما قررَه شيخُنا في حلِّه ما لا يخفَى على المتأمِّل، انتهى.

وكَقِنٍّ كُتُبُ حديثٍ وتفسيرٍ، لا مُصْحَفاً أو دَيْناً ولو لمَنْ هُوَ عليه، ويتجه: أو جِلْدَ عَقيقةٍ.

(وكقنٍّ) في الحكمِ رهنُ **(كتُبِ حديثٍ وتفسيرٍ)** لكافرٍ؛ فيصحُّ بشرطِ جعلِهَا بيدِ مسلمٍ عدلٍ؛ لأَمنِ المفسدةِ، فإنْ لم يشترطْ ذلكَ؛ لم يصحَّ **(لا مصحفاً)**، فلا يصحُّ رهنُهُ، ولو لمسلمٍ؛ لأنَّه وسيلةٌ إلى بيعِهِ المحرَّمِ، **(أو ديناً)**؛ فلا يصحُّ رهنُهُ **(ولو لمَنْ هو عليهِ)** صرَّحَ بهِ المجدُ في «شرحِهِ»، وجزَمَ[1] في «الإقناع» في آخرِ السلَمِ بصحتِهِ[2]، وهو إحدى روايتينِ ذكرَهُما في «الانتصارِ»، لكن صريحُ كلامِهم يخالفُ ما في «الإقناعِ»، وكانَ على المصنفِ الإشارةُ إلى ذلكَ[3].

(ويتجِهُ: أو جلدَ عقيقةٍ)؛ فلا يصحُّ رهنُهُ، كذا قالَ، والمنصوصُ عن الإمامِ أحمدَ أنَّه يباعُ الجلدُ والرأسُ والسواقِطُ، ويتصدَّقُ بثمنِهِ. قال في «الإنصافِ»: وهو المذهَبُ، وعليهِ جماهيرُ الأصحابِ، وجزَمَ به في «المستوعِبِ»، و«الخلاصَةِ»، و«المنورِ» وغيرِهم، انتهى[4].

وفي «الشرح» بعدَ ذكرِهِ صحةَ بيعِ الجلدِ والرأسِ والسواقطِ قال: لأنَّ الذبيحةَ لمْ تخرُجْ عن ملكِهِ، فكانَ له أنْ يفعلَ فيها ما شاءَ من بيعٍ وغيرِهِ، انتهى[5].

---

(١) في «ق»: «وجزم به».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٩٨).

(٣) أقول: قال الشارح على قولُ المصنف: (ولو . . . إلخ): بأن كان له عندَ زيدٍ مثلاً مئة دينارٍ ثم استدانَ منه عبداً مثلاً، وأرهنَهُ المئة؛ فلا يصحُّ الرهنُ؛ لأنَّ من شأنِ الدَّينِ أن يتصرَّفَ المدينُ فيه، فإذا صارَ رهناً، امتنَعَ التصرفُ فيه؛ فيتناقضانِ، انتهى.

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤/ ١١٣).

(٥) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٣/ ٥٩٠).

وما لا يَصِحُّ بَيْعُهُ لا يَصِحُّ رَهْنُهُ، ككِيْسٍ بما فيـهِ، ونحـوِ أرضِ مِصْرَ، وكذا حُكْمُ بنائِها منها ـ ويتجـهُ: صِحَّتُه ـ . . . .

وحيـثُ تقرَّرَ صحـةُ بيـعِ الجلدِ؛ فـلا ريـبَ في صحـةِ رهنِهِ، غيرَ أنَّه على القـولِ بوجـوبِ الصدقـةِ بثمنِـهِ، لو بيـعَ في الديـنِ، يضمنُ الراهِـنُ بـدل ثمنِـهِ للفقراءِ[١].

(وما لا يصحُّ بيعُهُ)؛ كحرٍّ وأُمِّ ولدٍ ووقفٍ وعينٍ مرهونةٍ وكلبٍ ـ ولو معلماً ـ وآبقٍ ومجهولٍ؛ **(لا يصحُّ رهنُهُ)**؛ لأنَّ القصدَ منهُ استيفاءُ الدينِ من ثمنِهِ عندَ التعذُّرِ، وما لا يصحُّ بيعُهُ لا يمكنُ فيه ذلكَ؛ **(ككيسٍ بما فيه)**؛ فلا يصحُّ؛ للجهالةِ، وكذا أَحدُ هذينِ العبدينِ، وهذا البيتُ بما فيهِ **(ونحوِ أرضِ مصرٍ)**؛ كالشامِ والعراقِ مما فُتِحَ عنوةً، ولم يقسَمْ؛ فلا يصحُّ؛ لما تقدَّمَ من أنَّ عمرَ ﷺ وقَفَها، وأَقرَّها بأيدي أربابِـها بالخراجِ[٢]، **(وكذا حكمُ بنائِها)**؛ أي: الأرضِ إذا كانَتْ آلتُه **(منها)** ذكرَهُ في «المغني» و«الكافي» و«المبدعِ» هنا[٣]، وهو مبنيٌّ على أنَّه لا يصحُّ بيعُهُ، لكن تقدَّم في البيعِ أن بيعَ المساكنِ من أرضِ العنوةِ صحيحٌ، سواءٌ كـانَتْ آلتُها منها أو من غيرِها، ولذا قال المصنفُ: **(ويتجِهُ صحتُهُ)**؛ أي: صحةُ رهنِ ما بُنِيَ من مساكنِ أرضِ العنوةِ، سواءٌ كانَ البناءُ موجوداً قبلَ الفتحِ أو حدثَ[٤] بعدَه؛ لأن الصحابةَ

---

(١) أقول: اتجهَ الشارحُ الاتجاه، وهو غيرُ ظاهرٍ؛ لما قررَه شيخنا، فتأمَّله، انتهى.

(٢) تقدم تخريجه (٥/ ٣٤٨).

(٣) انظر: «المغني» (٤/ ٢٢٨)، و«الكافي» كلاهما لابن قدامة (٢/ ١٤٠)، و«المبدع» لابن مفلح (٤/ ٢١٨).

(٤) في «ق»: «أحدث».

وسِوَى ثمرةٍ قبلَ بدوِّ صلاحِها، وزَرْعٍ أَخْضَرَ بلا شَرْطِ قَطْعٍ، وقِنٍّ دونَ ولدِهِ ونحوِهِ، ويباعانِ، ويختصُّ المرتهنُ بما يَخُصُّ المرهونَ مِن ثمنِهما، لكنْ لو رَهَنَ ثمرةً على مؤجَّلٍ تَحْدُثُ فيهِ أُخرى لا تتميَّزُ فباطلٌ، وإنْ شُرِطَ قَطْعٌ فلا . . . .

اقتطعُوا الخططَ في الكوفةِ والبصرةِ في زمنِ عمرَ، وبنَوهَا مساكنَ، وتبايعوهَا من غيرِ نكيرٍ؛ فكانَ كالإجماعِ، وهو متجهٌ[1].

(سوى رهنِ ثمرةٍ قبلَ بدوِّ صلاحِها) بلا شرطِ قطعٍ، **(و)** سوى رهنِ **(زرعٍ أخضرَ بلا شرطِ قطعٍ)**؛ فيصحُّ؛ لأنَّ النهيَ عن بيعهِمَا؛ لعدَمِ أمنِ العاهةِ وبتقديرِ تلفهِمَا لا يفوتُ حقُّ المرتهنِ من الدينِ؛ لتعلقِهِ بذمَّةِ المرتهِنِ، **(و)** سوى **(قنٍّ)** ذكراً أو أُنثى فيصحُّ رهنُهُ **(دونَ ولدِهِ ونحوِهِ)**؛ كوالدِهِ وأخيهِ؛ لأنَّ تحريمَ بيعِهِ وحدَهُ؛ للتفريقِ بينَ ذوي الرحمِ المحرَمِ، وذلكَ مفقودٌ هنا؛ **(فـ)** إنَّه إذا استحقَّ بيعَ الرهنِ **(يباعانِ)** معاً لتلكَ المفسدةِ **(ويختصُّ المرتهنُ بما يخصُّ المرهونَ من ثمنِهما)**، فيوفَّى منه دينُهُ، وإنْ فضلَ شيءٌ من ثمنِهِ؛ فلراهنٍ، وإنْ فضلَ شيءٌ من الدينِ فبذمةِ مدينٍ، فإنْ كانَتْ قيمةُ الرهنِ مع كونِهِ ذا ولدٍ مئةً، وقيمةِ الولدِ خمسونَ؛ فحصةُ الراهنِ ثلثَا الثمنِ، **(لكن لو رهَنَ ثمرةً على دينٍ مؤجلٍ)** إلى أَجلٍ **(تحدثُ فيهِ)**؛ أي: الأجلِ ثمرةٌ **(أُخرى)** بحيثُ **(لا تتميزُ)** عن الثمرةِ المرهونةِ؛ **(فـ)** الرهنُ **(باطلٌ)**؛ لجهالتِهِ عندَ حلولِ الحقِّ **(وإنْ)** جُعِلَتِ الثمرةُ رهناً على دينٍ مؤجلٍ؛ و**(شُرِطَ)** ـ بالبناءِ للمجهولِ ـ في العقدِ **(قطعٌ)** عندَ حدوثِ غيرِها؛ **(فلا)** يكونُ

---

(١) أقول: اتجهَهُ الشارحُ أيضاً، وصرَّحَ به (م ص) في «شرح الإقناع» و«الحاشية» وغيرهما، انتهى.

ولو حَدَثَتْ أخرى، ويُقْبَلُ قولُ راهنٍ في قَدْرٍ حادِثٍ.

* * *

فصل

وشُرِطَ تنجيزُ رَهْنٍ، فلا يَصِحُّ مُعلَّقاً، وكونُه مَعَ حقٍّ أو بعدَه، . . .

الرهنُ باطلاً؛ لانتفاءِ الجهالةِ، وعدمِ الغررِ.

(ولو) ترَكَ قطعَها حتَّى **(حدثَتْ)** ثمرةٌ **(أُخرى)**، واختلطَتْ بغيرِها؛ فلا يبطلُ الرهنُ أيضاً؛ لأنَّه وقَعَ صحيحاً، فإنْ سمَحَ الراهنُ ببيعِ الثمرةِ المرهونةِ، وما اختلطَتْ به على أنَّه رهنٌ؛ جازَ؛ لأنَّه كزيادةِ الرهنِ، أو اتفقَا على قدرٍ منه؛ جازَ؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدُوهُما، **(و)** إن اختلفَا وتشاحَّا؛ فـ **(يقبلُ قولُ راهنٍ)** بيمينِهِ **(في قَدْرٍ حادثٍ)**؛ لأنَّه منكِرٌ.

(فصلٌ)

لمَّا كانَتْ صحةُ الرهنِ تفتقِرُ إلى شروطٍ ستةٍ احتيجَ إلى التنبيهِ عليها.

فأشارَ للأولِ منها بقولِهِ: **(وشُرِطَ تنجيزُ رهنٍ، فلا يصحُّ معلقاً)**؛ كالبيعِ.

(و) الثانِي: **(كونُهُ)**؛ أي: الرهن **(مع حقٍّ)**؛ كأنْ يقولَ: بعتُكَ هذا بعشرةٍ إلى شهرٍ ترهننِي بها عبدَكَ هذا، فيقولُ: اشتريتُ ورهنتُ؛ فيصحُّ لدعاءِ الحاجةِ إليهِ، ولو لم يعقدْهُ مع الحقِّ؛ لم يتمكَنْ من إلزامِ المشتري به بعدُ، **(أو بعدَه)**؛ أي: الحقِّ؛ لقولِهِ تعالَى: ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[البقرة: ٢٨٣]، فجعَلَهُ بدلاً عن الكتابةِ، فيكونُ في محلِّها وهو بعدَ وجوبِ الحقِّ، وعلِمَ منه أنَّه لا يصحُّ

وممَّنْ يَصِحُّ بيعُـهُ ولو غيرَ مَدِينٍ، فيصحُّ رَهْنُ مالِـهِ على دَيْنِ غيرِه بلا إِذْنِـهِ، وكونُـه مِلْكَهُ ـ ولو ظنَّ عَدَمَـهُ ـ أو مأذوناً لـه فيـه، ويَنْبغـي أنْ يُذْكَرَ لآذِنٍ المرتَهَنَ وقَدْرَ دَيْنٍ وجنسَهُ ومدَّةَ رَهْنٍ، فإنْ ذُكِرَ[١] شيءٌ مِنْ ذلك. . . . .

قبلَ الدينِ؛ لأنَّ الرهنَ تابعٌ له؛ كالشهادةِ، فلا يتقدَّمُه.

(و) الثالثُ كونُ راهنٍ **(ممَّن يصحُّ بيعُهُ)** وتبرعُهُ؛ لأنَّه نوعُ تصرفٍ في المالِ، فلم يصحَّ إلا من جائزِ التصرفِ؛ كالبيعِ، **(ولو)** كانَ الراهنُ **(غيرَ مدينٍ)** للمرتهنِ، **(فيصحُّ رهنُ مالِهِ على دينِ غيرِهِ)** ولو **(بلا إذنِهِ)** ـ أي: المدينِ ـ أو رضاهُ، وهـو نظيرُ إعارةِ المدينِ شيئاً يرهنُهُ، صرَّحَ بجوازِهِ الشيخُ تقيُّ الدينِ[٢].

(و) الرابعُ **(كونُهُ)**؛ أي: الرهنِ **(مِلْكَه)**؛ أي: الراهِنُ، **(ولو ظنَّ عدمَهَ)**؛ أي: الملك، فظهَرَ أنه ملكُهُ؛ صحَّ؛ كمَن رهنَ قنَّ أبيهِ، ثم تبيَّنَ أنَّ أباهُ ماتَ قبلَ الرهنِ، وانتقلَ القنُّ إليه، **(أو)** كونُهُ **(مأذوناً له فيه)**؛ أي: الرهنِ؛ بأن استأجرَ أو استعارَ داراً مثلاً، وأذِنَ المؤجرُ أو المعيرُ لـه برهنِها، فرهنَهَا؛ صحَّ، ولا يشترَطُ لصحةِ الإذنِ تعيينُ الدينِ، ولا وصفُهُ، ولا معرفةُ ربِّ الدينِ، **(وينبغِي)** للمدينِ **(أن يذكرَ لآذنٍ)** من نحوِ مؤجرٍ ومعيرٍ **(المرتهنَ)**، فيقولُ: أُريدُ أنْ أرهنَهُ عندَ زيدٍ مثلاً، **(و)** يذكرُ له **(قدرَ دينٍ)** يرهنُه بـه، **(و)** يذكرُ له **(جنسَهُ)**؛ أي: الدين؛ كذهبٍ أو فضةٍ، **(و)** يذكرُ له **(مدةَ رهنٍ)**؛ كشهرٍ أو سنةٍ، **(فإنْ شُرِطَ)** في الإذنِ **(شيءٌ من ذلكَ)**؛ أي: شرَطَ الآذنُ على المدينِ أنْ لا يرهنَهُ إلا عندَ زيدٍ مثلاً على مئة درهمٍ

---

(١) في «ز»: «شرط».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ١٩٧).

فرَهَنَهُ بغَيْرِهِ لم يَصِحَّ، لكنْ لو رَهَنَهُ بأَنْقَصَ ممَّا قُدِّرَ مِـن الدَّينِ صحَّ، وبأكثرَ صحَّ فيما قدِّرَ فقط، ويملكُ آذِنٌ الرجوعَ قَبْلَ إقباضـهِ لا بعدَه، ويطالِبُ راهناً بفكِّهِ لا في إجارةٍ لرهنٍ قبلَ مدَّتِها، وإِنْ بِيعَ مأذونٌ فيه، رَجَعَ على راهِنٍ بمِثْلِ مِثْليٍّ، وبالأكثَرِ من قيمةِ متقوِّمٍ، . . . .

إلى مدةٍ كذا، فخالفَ المدينُ، **(ورهنَهُ بغيرِهِ)**؛ أي: غيرِ شرطِهِ؛ **(لم يصحَّ)** الرهنُ؛ لأنَّه لم يؤذَنْ[1] لـه فيـهِ، **(لكـن لـو رهنَهُ)**؛ أي: رهـنَ المدينُ المؤجـرَ أو المعارَ المأذونَ فيـه **(بأنقصَ ممَّا قدرَ[2] لـه من الديـنِ؛ صحَّ)**؛ لأنَّه فعَـلَ بعضَ ما أُذِنَ لـه فيـه، **(و)** لو رهنَـهُ **(بأكثرَ؛ صحَّ)** الرهـنُ **(فيما قـدرَ)** لـه **(فقـط)**، وبطَلَ في الزيـادةُ، بخلافِ ما لو أذنـه بدنانيرَ[3]، فرهنَـهُ بدراهـمَ وعكسُـه؛ فإنَّه لا يصحُّ؛ للمخالفةِ.

(ويملِكُ آذنٌ) مؤجراً كـانَ أو معيـراً **(الرجـوعَ)** في الإذنِ في الرهـنِ **(قبلَ إقباضـهِ)** المرتهنَ، **(لا بعدَه)**؛ للزومِـهِ، **(ويطالبُ)** معيرٌ **(راهناً بفكِّهِ)** في محلِّ الحقِّ وقبلَ محلِّه؛ لأنَّ العاريـةَ لا تلزَمُ، و**(لا)** يملَكُ مؤجرٌ الرجوعَ **(في إجارةِ)** عينٍ **(لرهنٍ قبلَ)** مضي **(مدتِها)**؛ أي: الإجارةِ؛ للزومِهَا **(وإنْ بيعَ)** رهنٌ مؤجرٌ أو معارٌ **(مأذونٌ)** للراهنِ **(فيـه)** لوفاءِ دينٍ؛ **(رجَعَ)** مؤجرٌ أو معيرٌ **(على راهنٍ بمثلِ مثليٍّ)**؛ لأنَّه فوتَهُ على ربِّـه؛ أشبهَ ما لو أتلفَهُ، **(و)** رجَعَ **(بالأكثرِ من قيمةِ متقوِّمٍ،**

---

(١) في «ق»: «يأذن».

(٢) في «ق»: «لكن لـو رهنـه» بـدل «بأنقـص مما قـدر»، ولعل هـذا التكـرار سبق قلم من الناسخ.

(٣) في «ق»: «في دنانير».

أو ما بِيْعَ بِه.

وإِنْ تَلِفَ ضَمِنَ راهِنٌ لا مُرْتهِنٌ المُعَارَ لا المؤجَّرَ، وإِنْ قالَ مأذونٌ: أَذِنْتَ لي في رَهْنِهِ بعشرةٍ، فقال: بَلْ بخمسةٍ، فقولُ آذِنٍ. وكونُه معلوماً جنسُهُ وقَدْرُه وصفتُه، . . . .

أو ما)؛ أي: ثمنِ **(بِيعَ بـهِ)** اختـارَه في «الترغيبِ»، و«التلخيصِ»، وجزَمَ بـه في «المحررِ» و«المنورِ»، قال في «الرعايةِ الكبرى»: فإِنْ بِيعَ بأكثرَ منها؛ رجعَ بالزيادةِ في الأصحِّ، وجزَمَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِـهِ»، وصوَّبَهُ في «حواشي الفروعِ»، و«الإنصافِ»[1]، وقدَّمَه في «التنقيحِ»[2]؛ لأنه إنْ بِيعَ بأقلَ من قيمتِهِ، ضمنَ راهنٌ نقصَهُ، وبالأكثرِ فثمنُه كلُّه لمالِكِهِ؛ إذ لو أسقطَ مـرتهنٌ حقَّه من رهنٍ؛ رجَعَ ثمنُه كلُّه لربِّـه، فإذا قضَى ربُّه دينَ الراهنِ؛ رجَعَ بِهِ عليهِ، ولا يلزَمُ من ضمانِ نقصِهِ ألا تكونَ زيادتُه لربِّـه؛ كما لو كانَ باقياً بعينِهِ.

(وإِنْ تلِفَ) رهنٌ معارٌ أو مؤجرٌ بتفريطِهِ؛ ضمنَهُ راهنٌ ببدلِهِ، وبلا تفريطٍ؛ **(ضمنَ راهنٌ لا مرتهنٌ المعارَ، لا المؤجرَ)**؛ لأنَّ العاريةَ مضمونةٌ والمؤجَّرُ أمانةٌ لا تضمَنُ إلا بالتعدِّي أو التفريطِ، **(وإِنْ قالَ مأذونٌ)** في الرهنِ لمالكِهِ: **(أذنْتَ لي في رهنِهِ بعشرةٍ، فقالَ)** المالكُ: **(بـل)** أذنْتُ لكَ في رهنِهِ **(بخمسةٍ؛ فقولُ آذنٍ)** بيمينِهِ؛ لأنَّه منكرٌ للإذنِ في الزيادةِ، ويكونُ رهناً بالخمسةِ فقط.

(و) الخامسُ **(كونُهُ)**؛ أي: الرهنِ **(معلوماً جنسُهُ وقدرُهُ وصفتُهُ)**؛ لأنَّه عقدٌ على مالٍ، فاشتُرِطَ العلمُ بهِ؛ كالمبيعِ.

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ١٤٩).

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٤١).

وبدَيْنٍ واجبٍ غيرِ سَلَمٍ، أو مآلُهُ إليه كثَمَنٍ مدةَ خِيارٍ، وأجرةٍ قَبْلَ استيفاءِ مَنْفعةٍ، ومَهْرٍ قبلَ دخولٍ، وبعينٍ مضمونةٍ كغَصْبٍ وعاريةٍ ومَقْبوضٍ بعَقْدٍ فاسدٍ، ونَفْعِ إجارةٍ بذمَّةٍ كخياطةِ ثوبٍ وبناءِ دارٍ، لا بنَفْعِ عينٍ مُعيَّنةٍ، ولا بِدِيَةٍ على عاقلةٍ، وجُعْلٍ قبلَ حَولٍ وعَمَلٍ، ويَصحُّ بعدَهما، ولا بدَيْنِ كتابةٍ. . . . .

(و) السادسُ كونُه **(بدينٍ واجبٍ)**؛ كقرضٍ وثمنٍ وقيمةِ متلفٍ **(غيرِ سلَمٍ)**، وتقدَّمَ **(أو)** بشيءٍ **(مآله إليه)**؛ أي: الدين الواجب؛ **(كثمنٍ)** في **(مدةِ خيارٍ)** مجلسٍ أو شرطٍ **(وأُجرةٍ قبلَ استيفاءِ منفعةِ)** مأجورٍ، **(ومهرٍ قبلَ دخولٍ)**؛ لأنَّ ذلكَ يؤولُ إلى الوجوبِ **(وبعينٍ مضمونةٍ؛ كغصبٍ وعاريةٍ ومقبوضٍ)** على وجهِ سومٍ **(بعقدٍ فاسدٍ)**؛ لأنَّ المقصودَ من الرهنِ الوثيقةُ بالحقِّ، وهذا حاصلٌ؛ فإنَّ الرهنَ بهذهِ الأعيانِ يحملُ الراهنُ على أَدائِها، وإنْ تعذَّرَ أداؤها، استوفيَ به لها من ثمنِ الرهنِ، فأشبهَتْ ما في الذمةِ، **(و)** يصحُ أَخذُ الرهنِ على **(نفعِ إجارةٍ بذمةٍ؛ كخياطةِ ثوبٍ وبناءِ دارٍ)**، وحملِ معلومٍ إلى موضعٍ معينٍ؛ لأنَّه ثابتٌ في الذمةِ، ويمكنُ وفاؤهُ من الرهنِ؛ بأن يستأجرَ من ثمنِهِ مَن يعملُهُ، وقولُه: و**(لا)** يصحُّ أخذُ رهنٍ **(بنفعِ عينٍ معينةٍ)** مكررٌ معَ ما يأتِي قريباً، وهو قولُه: وإجارةُ منافعَ معينةٍ، ولذا كانَ ساقطاً في أصليهِ، فليُتنبَّهْ له.

(ولا) يصحُّ أخذُ الرهنِ **(بديةٍ على عاقلةٍ، و)** لا بـ **(جعلٍ قبلَ)** مضيِّ **(حولٍ)** في مسألةِ الديةِ **(و)** قبلَ تمامِ **(عملٍ)** في مسألةِ الجعلِ؛ لأنَّه غيرُ واجبٍ، ولا يعلَمُ أنَّه يؤولُ إليهِ، **(ويصحُّ)** أخذُ رهنٍ بديةٍ على عاقلةٍ، وبجعلٍ **(بعدَهُما)**؛ أي: الحولِ والعملِ؛ لاستقرارِهِمَا.

(ولا) يصحُّ أخذُ رهنٍ **(بدينِ كتابةٍ)**؛ لفواتِ الإرفاقِ بالأجلِ المشروعِ؛ إذْ

وعُهْدةِ مَبيعٍ وعِوَضٍ غيرِ ثابتٍ في ذمَّةٍ، كثَمَنٍ وأجرةٍ معيَّنَيْنِ وإجارةِ منافِعَ مُعيَّنةٍ كدارٍ ونحوِها، أو دابَّةٍ لحَمْلٍ معيَّنٍ لمحلٍّ معيَّنٍ.

وحَرُمَ ولا يصحُّ رهنُ مالِ يتيمٍ لفاسِقٍ، ويتَّجهُ: إِنْ جُعِلَ تحتَ يدِهِ. وكيتيمٍ مكاتَبٌ ومأذونٌ لهُ، ويتجه: ونحو سفيهٍ ومجنونٍ، . . . .

يمكنُهُ بيعُ الرهنِ وإيفاءُ الكتابةِ، **(و)** لا بـ **(عهدةِ مبيعٍ)**؛ لأنَّه ليسَ له حدٌّ ينتهي إليهِ، فيعمُّ ضررُه بمنعِ التصرفِ فيه، وإذا وثق البائعُ على عهدةِ المبيعِ، فكأنـه ما قَبضَ الثمنَ، ولا ارتفَقَ به، **(و)** لا بـ **(عوضٍ غير ثابتٍ في ذمـةٍ؛ كثمنٍ وأُجرةٍ معينينِ، وإجارةِ منـافع)** عينٍ **(معينةٍ؛ كدارٍ ونحوِهـا)** كفرسٍ وعبدٍ زمنـاً معيناً، **(أو دابـةٍ لحملٍ معيـنٍ)** إلى مكانٍ معلومٍ؛ لأنَّ الحقَّ متعلقٌ بأعيانِ هـذه، وتنفسِخُ الإجارَةُ عليها بتلفِها، فلم يتعلَّقْ بالذمةِ حقٌّ.

(وحرُمَ) على وليٍّ، **(ولا يصحُّ)** منه **(رهنُ مالِ يتيمٍ لفاسقٍ)**؛ لأنه تعريضٌ به للهلاكِ؛ لأنه قد يجحدُهُ الفاسقُ، أو يفرِّطُ فيهِ، فيضيعُ.

(ويتجِهُ): محلُّ عدمِ صحَّةِ رهنِ مالِ يتيمٍ لفاسقٍ **(إنْ جُعِلَ)** مالُ اليتيمِ **(تحتَ يدِهِ)**؛ أي: الفاسق، أما لو اتفقا على جعلِهِ تحتَ يدِ عدلٍ، فلا مانعَ من صحتِهِ؛ لانتفاءِ المحظورِ، وهو متجهٌ[1].

(وكيتيمٍ مكاتبٌ و) قنٌّ **(مأذوناً له)** في تجارةٍ؛ لاشتراطِ المصلحةِ في ذلكَ التصرفِ.

(ويتجِهُ: و) كيتيمٍ **(نحوُ سفيهٍ ومجنونٍ)**، فيحرُمُ على مَن كانت أموالُهما تحتَ يدِهِ أن يجعلَها تحتَ يدِ فاسقٍ على طريقِ رهنٍ أو غيرِه، بل عليهِ صيانتُها وحفظُها

---

(١) أقول: اتجهَهُ الشـارحُ وقال: لأن الحكمَ يدورُ مع علتِهِ، انتهى. ولم أرَ مَن صرَّحَ بـه، ولكنَّه ظاهرٌ يتبادرُ من كلامهم، فتأمل، انتهى.

وإنْ رَهَنَ ذِمِّيٌّ عندَ مسلمٍ خمراً[١] بيدِ ذمِّيٍّ لم يَصِحَّ، فإنْ باعَها الذِّمِّيُّ لا المسلمُ حَلَّ، فيَقْبِضُهُ أو يُبْرِئُ.

* * *

فصل

ولا يَلْزَمُ إلاَّ في حقِّ راهنٍ. . . . .

عن الضياعِ، وطلبِ تنميتِها لهما بحسبِ الإمكانِ؛ لضعفِهما عن ذلك، وهو متجهٌ[٢]. **(وإنْ رهَنَ ذميٌّ عندَ مسلمٍ خمراً)** ولو بشرطِ جعلِهِ **(بيدِ ذميٍّ، لم يصحَّ)** الرهنُ؛ لأنَّه لا يصحُّ بيعُها، **(فإنْ باعَها)**؛ أي: الخمرَ **(الذميُّ)** التي هي عندَه، أو باعَها ربُّها، **(لا)** إنْ باعَها **(المسلمُ؛ حلَّ)** لربِّ دينٍ أَخذُ دينِهِ من ثمنِها؛ لأنَّه يقرُّ عليه لو أسلَمَ، وحيثُ باعَها الذميُّ أو ربُّها **(فيقضيه)**؛ أي: الدَّينَ من ثمنِها وإن لم يكُنْ رهَنَ؛ لقولِ عمرَ في أَهلِ الذمةِ معهم الخمورُ: ولُّوهم بيعَها، وخذوا من أثمانِها[٣]، **(أو يبرِئُ)** ربَّ الدينِ منه، وعلِمَ مما سبَقَ أنه لا يشترطُ كنُ رهنٍ من مدينٍ ولا بإذنِهِ، لأنَّه إذا جازَ أن يقضيَ عنه دينَهُ بلا إذنِهِ، فأولَى أنْ يرهَنَ عنه، قالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ: يجوزُ أنْ يرهَنَ الإنسانُ مالَ نفسِهِ على دينِ غيرِه؛ كما يجوزُ أنْ يضمنَهُ وأولى[٤].

(فصلٌ)

ولا يلزَمُ) رهنٌ **(إلاَّ في حقِّ راهنٍ)**؛ لأنَّ الحظَّ فيهِ لغيرِهِ، فلزِمَ من جهتِهِ؛

---

(١) هنا انتهى السقط من النسخة «ح».

(٢) أقول: صرَّحَ به البهوتي في «شرح المنتهى»، انتهى.

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٨٨٦).

(٤) في «ق»: «وليه». وانظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٤٧٨).

بقبضٍ بإذنِهِ، ولو بإشارةِ أَخْـرَسَ كقَبْضِ مبيعٍ على ما مرَّ قُبيلَ الإقالةِ، ولو مِمَّنِ اتَّفقَا عليهِ، إلاَّ عَبْدَ راهِنٍ وأُمَّ ولدِهِ فكَهُوَ، لكِنْ تَصِحُّ استنابةُ مكاتَبِـهِ وعَبْدِهِ المأذونِ لـهُ، ويُعتبَرُ فيـهِ إِذْنُ وليِّ أمرٍ، ويَلْزَمُـهُ الأَحَظُّ لمن جُنَّ أو بُرْسِمَ أو حُجِرَ عليه لسَفَهٍ، . . . .

كالضمانِ، بخلافِ مرتهنٍ؛ لأنَّ الحظَّ له فيه وحدَهُ، فكانَ له فسخُهُ؛ كالمضمونِ له (**بقبضٍ**) للمرتهِنِ أو وكيلِهِ أو لمَن اتفقا عليه؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولأنَّه عقدُ إرفاقٍ يفتقِرُ إلـى القبولِ، فافتقَرَ إلـى القبضِ؛ كالقرضِ (**بإذنِهِ**)؛ أي: الراهن؛ لأنَّـه لـه قبلَ القبضِ؛ فلا يملِكُ المرتهِنُ إسقاطَ حقِّه بغيرِ إذنِهِ؛ كالموهوبِ، (**ولو**) كـانَ الإذنُ (**بإشارةٍ**) مفهومةٍ من (**أخرسَ**) أو من[1] معتقلٍ لسانُهُ.

وقبضُ رهنٍ (**كقبضِ مبيعٍ على مـا مرَّ**) تفصيلُهُ (**قبيلَ الإقالـةِ**)، فليراجَعْ، (**ولو**) كانَ القبضُ (**ممَّن اتفقَا**)؛ أي: الراهنُ والمرتهِنُ (**عليه**)؛ أي: على أن يكونَ عندَه؛ لأنَّه وكيلُ مرتهنٍ في ذلكَ، فلو استنَابَ المرتهِنُ الراهنَ في القبضِ؛ لم يصح قبضه، ولم يكن الرهنُ لازماً؛ لأنَّ المرتهِنَ لم يقبضهُ هو ولا وكيلُه (**إلا عبدَ راهنٍ وأُمَّ ولدِه؛ فكهو**)؛ أي: فكالراهِنِ، فلا تصحُّ استنابتُهُما في قبضِ الرهنِ؛ لأنَّ يدَ سيدهما ثابتةٌ عليهما وعلى ما بيدِهِما، (**لكنْ تصحُّ استنابةُ مكاتبِهِ**)؛ أي: الراهنِ (**وعبدِهِ المأذونِ له**) في التجارةِ في قبضِ الرهنِ؛ لاستقلالِهِما بالتصرفِ.

(**ويعتبرُ فيه**)؛ أي: القبضِ (**إذنُ وليِّ أمرٍ**)؛ أي: حاكمٍ، (**ويلزمُهُ**)؛ أي: الحاكمَ فعْلُ (**الأحظِّ لمَن جُنَّ، أو بُرسِمَ، أو حُجِرَ عليه لسفهٍ**) بعدَ عقدِ رهنٍ وقبلَ

---

(١) في «ق»: «ومن».

ويَبْطُلُ إِذْنٌ بـذلكَ، وبخَرَسٍ وإِغماءٍ، وتُنتظَرُ[١] إفاقَتُـهُ؛ لأنَّ المُغْمَى عليهِ لا تَثْبُتُ الولايةُ عليهِ، وليسَ لورثةِ راهنٍ مـاتَ إقباضُهُ وثَمَّ غريمٌ لمْ يَأْذَنْ، ويتَّجهُ: وكَذَا محجورٌ عليهِ لفَلَسٍ. . . . .

إقباضـهِ؛ لأنَّ ولايتَهُ للحاكِمِ كما يـأتي، وهو نوعُ تصرفٍ في المالِ، فاحتيجَ إلى نظرٍ في الحظِّ، فإنْ كانَ الحظُّ في إقباضـهِ، مثل أنْ يكونَ شرطَاه في بيعٍ، والحظُّ في إتمامِهِ، أقبضَهُ، وإنْ كانَ الحظُّ في ترْكِهِ؛ لم يجُزْ له تقبيضُهُ، وإنَّما اعتبرَ الإذنُ لشبههِ بالهبةِ من حيثُ إنَّه لا يلزَمُ إلا بالقبضِ، فلو تعدَّى المرتهنُ، وقبضَهُ بلا إذنِ راهنٍ أو وليِّه؛ لم يكُنْ قبضاً، وإنْ ماتَ راهنٌ قبلَ إقباضـه، قامَ وارثُه مقامَهُ؛ فإنْ أَبى، لم يجبَرْ؛ كالميتِ، وإنْ أحبَّ إقباضَهُ، وليسَ على الميتِ سوى هذا الدينِ؛ فلَهُ ذلكَ.

(ويبطلُ إذنُ) راهـنٍ **(بـذلكَ)**؛ أي: بالجنونِ والبرسامِ والحجرِ عليهِ لسفهٍ **(وبخرسٍ)**، وليسَ له كتابةٌ ولا إشارةٌ مفهومةٌ، فإنْ كانَتْ له كتابةٌ أو إشارةٌ مفهومةٌ؛ فكمتكلمٍ، **(و)** يبطلُ إذنُ راهنٍ بـ **(إغماءٍ)** طرأَ على مرتهـنٍ قبلَ إقباضـهِ الرهنَ، **(وتُنتظَرُ إفاقتُهُ)** من إغمائـهِ؛ **(لأنَّ المغمـى عليه)** في مظنةِ الإفاقـةِ، فـ **(لا تثبتُ الولايةُ عليهِ)** لأحدٍ؛ لقصَرِ مدةِ الإغماءِ غالباً.

(وليسَ لورثـةِ راهنٍ ماتَ إقباضُـه)؛ أي: الرهن، **(وثمَّ غريمٌ)** لميتٍ **(لم يأذنْ)** فيهِ، نصًّا؛ لأنه تخصيصٌ له برهنٍ لم يلزَمْ، وسواءٌ ماتَ أو جنَّ ونحوَه قبلَ الإذنِ أو بعدَه؛ لبطلانِ الإذنِ بهما.

(ويتجِهُ: وكذا) حكْمُ **(محجورٍ عليه لفلسٍ)**؛ أي: إذا عقَدَ الرهنَ، ثمَّ حُجِرَ عليه لفلسٍ[٢] قبلَ إقباضـهِ الرهنَ؛ فليسَ للمرتهنِ قبضُ الرهنِ إلا بإذنِ حاكمٍ؛

---

(١) في «ف»: «وينتظر».

(٢) سقط من «ق».

ولراهِنٍ[١] الرجوعُ قبـلَ قَبْضٍ، ولو أُذِنَ فيـهِ، ويتصرَّفُ فيهِ بما يشاءُ، وإنْ رَهَنَهُ ما بيدِهِ ولو غَصْباً صارَ أمانـةً، ولَزِمَ بمجرَّدِهِ، ولو لم يَمْضِ زمنٌ يُمْكِنُ قَبْضُهُ فيـهِ. واستدامـةُ قَبْضٍ شَرْطٌ لِلُزومٍ، . . . .

لتعلقِ حقِ الغرماءِ به، وهو متجهٌ[٢].

(ولراهنٍ الرجوعُ) في رهنٍ؛ أي: فسخُهُ **(قبلَ قبضٍ)** مرتهنٍ **(ولو أذِنَ)** الراهنُ **(فيه)**؛ أي: القبضِ؛ لعدمِ لزومِ الـرهنِ، **(و)** له أن **(يتصرَّفَ فيه)**؛ أي: الرهنِ **(بما شاءَ)**، فإنْ تصرَّفَ فيه بما ينقلُ الملكَ من هبةٍ أو بيعٍ أو عتقٍ، أو جعلَهُ صداقاً أو عوضاً في خلعٍ أو طلاقٍ أو عتقٍ، أو جعلَهُ أُجرةً أو جعلاً في جعالةٍ ونحوَ ذلكَ ممَّا يخرجُ بهِ عن ملكِهِ، أو رهَنَه ثانياً؛ نَفَذَ تصرفـهُ؛ لعدمِ لزومِ الرهنِ، وبطَلَ الرهنُ الأولُ؛ لأنَّ هذه التصرفاتِ تمنعُ الرهنَ، فانفسخَ بها، وسواءٌ قبضَ الراهِنُ الهبةَ أو البيعَ أو الرهنَ الثاني، أو لم يقبضْهُ؛ لما تقدَّمَ.

(وإنْ رهَنَه)؛ أي: المستدينُ **(ما)**؛ أي: عيناً ماليةً **(بيدِه)**؛ أي: بيدِ المستدينِ أَمانةً أو مضمونةً **(ولو)** كانت **(غصباً)**، صحَّ الرهنُ، و**(صارَ أَمانةً)**، وزالَ ضمانُه عن المرتهنِ؛ لانتقالِهِ إلى الأمانةِ، **(ولزِمَ بمجردِ)** عقدِ **(ه)**؛ كهبةٍ، **(ولو لم يمضِ زمنٌ يمكنُ قبضُه فيـه)**؛ لأنَّ يدَه ثابتـةٌ عليهِ، واستمرارُ القبضِ قبضٌ، وإنَّما تغيَّرَ الحكمُ، ويمكِنُ تغيُّـرهُ مع استدامـةِ القبضِ؛ كوديعةٍ جحدَهـا مـودعٌ، فصـارَتْ مضمونةً، ثمَّ أَقَرَّ بها فعادَتْ أمانةً بإبقاءِ ربـِّها لها عندَه.

(واستدامةُ قبضٍ) رهنٍ من مرتهنٍ أو ممَّن اتفقَا عليهِ **(شرطٌ للزومِ)** عقدِهِ؛

---

(١) في «ح»: «وللراهن».

(٢) أقول: هذا الاتجاهُ صريحٌ في «الإقناعِ» وغيرِه، انتهى.

فيُزيلهُ أَخْذُ رَاهِنٍ أو وكيلِهِ بإِذْنِ مرتهِنٍ، ولو نيابةً لهُ في حِفْظِهِ، وتخمُّرُ عصيرٍ بعد قَبْضِهِ، ولا يَبْطُلُ، فيعودُ رَهْناً لازِماً بردِّه اختياراً وتَخَلَّلَ بحُكْمِ العَقْدِ السَّابقِ، . . . .

للآيةِ، ولأنَّ الاستدامةَ إحدى حالتَي الرهنِ؛ فكانت شرطاً؛ كابتداءِ القبضِ؛ **(فيزيلُه)**؛ أي: اللزومَ **(أَخْذُ راهنٍ)** رهناً، **(أو)** أخذُ **(وكيلِه بإذنِ مرتهنٍ)** له في أَخذِهِ، **(ولو)** أخذَهَ إجارةً أو عاريةً أو **(نيابةً له)**؛ أي: المرتهنِ **(في حفظِهِ)**؛ أي: الرهنِ؛ كإيداعٍ[1]؛ لأنَّ استدامَةَ القبضِ شرطٌ للزومِ ـ وقد زالَتْ ـ فينتَفِي المشروطُ بانتفاءِ شرطِهِ، بخلافِ ما لو أُزيلَتْ يدُ المرتهنِ بغيرِ حقٍّ؛ كما لو غُصِبَ الرهنُ أو أَبَقَ أو شَرَدَ أو سُرِقَ؛ فلزومُه باقٍ؛ لأنَّ يدَه ثابتةٌ حكماً، فكأنَّها لم تزلْ.

(و) يزيلُ لزومَه **(تخمُّرُ عصيرٍ بعدَ قبضِه)**؛ لمنعِهِ من صحةِ العقدِ عليه، فأَولى أنْ يخرجَهُ عن اللزومِ، وتجِبُ إراقتُهُ، فإنْ أُريق؛ بطَلَ الرهنُ، ولا خيارَ لمرتهنٍ؛ لحصولِ التلفِ في يدِهِ، **(ولا يبطلُ)** عقدُ الرهنِ بأخذِ الراهنِ أو وكيلهِ الرهنَ، **(فيعودُ رهناً لازماً بردِّه)**؛ أي: بردِّ مَن أَخذَ الرهنَ للمرتهنِ **(اختياراً)** بحكمِ العقدِ السابقِ؛ لأنَّه أَقبضَه باختيارِهِ فلزِمَ كالأولِ، ولا يحتاجُ إلى تجديدِ عقدٍ؛ لأنَّ العقدَ الأولَ لم يطرأْ عليهِ ما يبطلُهُ؛ أشبهَ ما لو تراخَى القبضُ عن العقدِ، **(و)** يعودُ لزومٌ في عصيرٍ تخمَّرَ ولم يُرَقْ، ثم **(تخلَّلَ بحكمِ العقدِ السابقِ)**؛ لأنَّه يعودُ ملكاً بحكمِ الأولِ، فيعودُ حكمُ الرهنِ، وإن استحالَ خمراً قبلَ قبضِهِ؛ بطلَ رهنُهُ، ولم يعدْ بعودِهِ خلًّا؛ لأنَّه عقدٌ ضعيفٌ؛ لعدمِ القبضِ، أشبهَ إسلامَ أحدِ الزوجينِ قبلَ الدخولِ، وإنْ أُريقَ وجُمِعَ ثمَّ تخلَّلَ؛ فلجامعِهِ.

---

(١) في «ق»: «كاستيداع».

وإنْ دبَّرَهُ أو كاتَبَهُ أو زَوَّجَ الأَمَـةَ، أو آجَـرَهُ أو أعـارَهُ راهـنٌ لمرتهِـنٍ أو غَيْرِهِ بإذْنِهِ؛ صحَّ، ولزومُهُ باقٍ، وبلا إذْنِهِ لم يَصِحَّ، وإنْ تَصَرَّفَ فيهِ بما يَنْقُلُ المِلْكَ، كهبـةٍ وصَدَاقٍ بإذْنِ مُرتهِنٍ صحَّ، وبَطَلَ الرَّهْنُ، لكنْ إنْ باعَهُ بإذْنِهِ والدَّينُ حالٌّ[1] أَخَذَ مِن ثَمنهِ، . . . .

(وإن دبره)؛ أي: الرهنَ راهنٌ، **(أو كاتَبَهُ، أو زَوَّجَ الأمةَ)** المرهونةَ، **(أو آجرَه)**؛ أي: الرهنَ راهنٌ، **(أو[2] أَعـارَهُ راهنٌ لمرتهنٍ أو لغيرِه)**؛ أي: المرتهنِ **(بإذنِهِ)**؛ أي: المرتهنِ؛ **(صحَّ)** تصرفُهُ؛ لأنَّ منعَهُ من تصرفِهِ فيهِ لتعلُّقِ حقِّ المرتهنِ به ـ وقد أَسقطَهُ بإذنِهِ ـ **(ولزومُه)**؛ أي: الرهن **(باقٍ)**؛ لأنَّه تصرفٌ لا يمنَعُ البيعَ؛ فلم يُفسِدِ القبضَ، وإنْ فعَلَ ما ذُكِرَ من التدبيرِ **(و)** ما بعدَهُ **(بلا إذنِهِ)**؛ أي: المرتهِنِ؛ **(لم يصحَّ)**؛ لأنَّ تصرفَهُ يبطِلُ حقَّ المرتهنِ من الوثيقةِ، وليسَ بمبنيٍّ على السرايةِ والتغليبِ، فلم يصحَّ بغيرِ إذنِ المرتهنِ؛ كفسخِ الرهنِ.

(وإنْ تصرَّفَ) الراهنُ **(فيهِ)**؛ أي: الرهنِ **(بما ينقُلُ المِلْكَ؛ كهبةٍ وصداقٍ بإذنِ مرتهنٍ؛ صحَّ)** تصرفُهُ، **(وبطلَ الرهنُ)**؛ لأنَّ هذا التصرفَ يمنعُ الرهنَ ابتداءً، فمنعه دواماً[3]، **(لكن إنْ باعَـه)**؛ أي: باعَ راهنٌ الرهْنَ **(بإذنِهِ)**؛ أي: المرتهنِ **(والدينُ حالٌّ)**؛ صحَّ البيعُ؛ للإذنِ فيهِ، و**(أَخَذَ)**[4] الدينَ **(من ثمنِهِ)**؛ لأنَّه لا دلالَةَ في الإذنِ في البيعِ على الرضَا بإسقاطِ حقِّه من الدينِ ـ ولا مقتضَى لتأخيرِ وفائِهِ ـ

---

(١) في «ف»: «حالًا».

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «فامتنع معه دواماً».

(٤) في «ق»: «أو أخذ».

وإِنْ كانَ مؤجَّلاً وشَرَطَ رَهْنَ ثَمنِهِ مكانَهُ، وقول راهِنٍ في نَفْيِهِ؛ فَعَلَ، وإِلاَّ بَطَلَ، وشَرْطُ تعجيلِ الدَّينِ لاغٍ، ويكونُ الثَّمنُ رَهْناً.

ولهُ الرجوعُ فيما أَذِنَ فيهِ قَبْلَ وُقوعِهِ، فلا يَنفُذُ تَصُرُّفُ راهِنٍ ولو لم يَعْلَمْ ما لم يَكُنِ الراهِنُ وكَّلَ في التصرُّفِ، فلا يصحُّ . . . .

فوجَبَ دفعُ[١] الدين من ثمنِهِ.

(وإنْ كـانَ) الديـنُ **(مؤجلاً)**، وأذِنَ الراهـنُ في بيـعِ الرهنِ، **(وشرَطَ)** في الإذنِ **(رهنَ ثمنِهِ)**؛ أي: الرهنِ **(مكانَهُ)** فعَلَ، **(و)** لو اختلفَا في شرطٍ جُعِلَ ثمنُهُ رهناً مكانَـهُ؛ فالقولُ **(قولُ راهنٍ في نفيه)**؛ أي: الاشتراط؛ لأنَّ الأصلَ عدَمُـه؛ **(فعَلَ)** ـ جوابُ قولِهِ: (وإنْ كانَ الدينُ مؤجلاً)؛ أي: وجَبَ الوفاءُ بالشرطِ، فإذَا بيعَ، كانَ ثمنُهُ رهناً مكانَه؛ لرضاهُما بإبدالِ الرهنِ بغيرِهِ، **(وإلاَّ)** يشترطْ كونُ ثمنِهِ رهناً مكانَه؛ **(بطَلَ)** الرهنُ؛ كما لو أَذِنَ له في هبتِهِ، وإنْ شَرطَ تعجيلَ مؤجلٍ من ثمنِهِ؛ صحَّ البيعُ، **(وشرْطُ تعجيلِ الدينِ لاغٍ)**؛ لأنَّ التأجيلَ أَخَذَ قسطاً من الثمنِ، فإذا أسقَطَ بعضَ مدةِ الأجلِ في مقابلةِ الإذنِ؛ فقد أَذِنَ بعوضٍ، وهو المقابل لباقِي مدةِ الأجلِ، ولا يجوزُ أخذُ العوضِ عنه؛ فيلغو الشرطُ، **(ويكونُ الثمنُ رهناً)** مكانَه؛ لأنَّ المرتهنَ، لم يأذَنْ بالبيعِ إلاَّ طامعاً في وفاءِ دينِهِ من ثمنِهِ، ولم يسقُطْ حقُّه منهُ مطلقاً، وإن اختلفَا في إذنٍ؛ فقولُ مرتهنٍ بيمينِهِ؛ لأنَّه منكرٌ **(وله)**؛ أي: المرتهن **(الرجوعُ فيما أَذِنَ فيـه)** لراهنٍ من التصرفاتِ **(قبلَ وقوعِهِ)**؛ لعدمِ لزومِهِ؛ كعزلِ الوكيلِ قبلَ فعلِهِ، فإن رجع بعد تصرفٍ؛ فلا أثرَ له، **(فلا ينفُذُ تصرفُ راهنٍ)** أَذِنَ له مرتهنٌ، ثمَّ رجَعَ قبلَ التصرفِ، **(ولو لم يعلَمْ)** الراهِنُ رجوعَ المرتهِنِ عن إذنِـهِ، **(ما لم يـكن الراهِـنُ وكَّلَ)** غيـرَه بعـدَ الإذنِ **(في الـتصرفِ؛ فلا يصـحُّ)** حينئذٍ

---

(١) سقط من «ق».

رجوعُ مرتهِنٍ بحالٍ، وإنِ اخْتَلَفَا في الرُّجوعِ بعدَ التصرُّفِ فقولُ راهِنٍ[١]، ويتَّجهُ: فإنْ صَدَّقَهُ لَزِمَهُ بَدَلُـهُ رَهْناً، ولم يَبْطُلْ تصرُّفٌ، إلاَّ إنْ صَدَّقَـهُ آخِذٌ، وآخِذٌ فقط ردَّه لمرتهِـنٍ، فإنْ بِيْعَ في دَيْنٍ ذَهَبَ عليهِ، وإنْ وَفَّى مِن غيرِهِ ورَجَعَ عن تصديقِهِ[٢] أخَذَهُ، أو صَدَّقَهُ. . . . .

(رجوعُ مرتهنٍ) عن إذنِـهِ **(بحالٍ)**؛ لأنَّـه تعلَّقَ بـهِ حقٌّ ثالثٌ؛ فلم يصحَّ رجوعُـهُ لتلاعبِـهِ.

(وإن) اتفقَا على الإذنِ، و**(اختلفَا في الرجوعِ)** هل هـو **(بعدَ التصرفِ)** أو قبلَهُ؛ **(فـ)** القولُ **(قولُ راهنٍ)** بيمينِهِ على الصحيحِ من المذهبِ.

(ويتجِهُ: فإنْ صدَّقَـهُ)؛ أي: صدَّقَ الراهنُ المرتهنَ في كونِ التصرفِ بعدَ الرجوعِ؛ **(لزمَـهُ)**؛ أي: الراهنَ **(بدلُـهُ)**؛ أي: الرهنِ يكونُ **(رهناً)** مكانَه، **(ولم يبطُلْ تصرفٌ)** من الراهن في الرهنِ؛ لتعلقِهِ بحقِّ ثالثٍ لم يصدقْهُما في حالٍ من الأحوالِ، **(إلاَّ إنْ صدَّقَهُ)**؛ أي: المرتَهِنَ **(آخذٌ)** مـن نحوِ مشترٍ مع تصديقِ الراهنِ، **(و)** إنْ صدَّقَـهُ **(آخذٌ فقط)** بدونِ تصديقِ الراهـنِ؛ **(ردَّه)**؛ أي: ردَّ الرهـنَ الآخذُ **(لمرتهنٍ)** وجوباً في الصورتينِ؛ لإقرارِهِ بعدَمِ انتقالِ الملكِ إليـهِ، **(فإنْ بيعَ)** الرهنُ **(في دينٍ)** على الراهنِ، ولم يرجِعِ الآخذُ عن التصديقِ؛ **(ذهَبَ)** الراهِنُ **(عليه)**؛ أي: الآخذِ؛ لتقصيرِهِ بالتصديقِ، **(وإنْ وفَّى)** الدينَ **(من غيرِه)**؛ أي: غيرِ الرهنِ، وبقِيَ ثمنُهُ، **(ورجعَ)** الآخذُ **(عن تصديقِهِ)**؛ أي: المرتهِنِ؛ **(أخذَهُ)**؛ أي: الرهنَ، ويـردُّ ثمنَهُ مع اعترافِ المدينِ برجوعِهِ، **(أو صدَّقَـهُ)**؛ أي: المرتهنَ في الرجوع

(١) في هامش «ح»: «وقال القاضي: وقيل: قول المرتهن، واقتصر عليه في «المغني»».

(٢) في «ح»: «تصديق».

راهِنٌ فله ويَرُدُّ ثَمنَه، وحَرُمَ في لزومِهِ تصرُّفُهُ بلا إذنِ مرتهِنٍ، ولا يَنْفُذُ غيرُ عِتْقٍ، فإنْ نَجَّزهُ أو أَقَرَّ به قبلَ عَقْدٍ فكذَّبَهُ مرتهِنٌ، أو أَحْبَلَ الأَمَةَ بلا إذْنِهِ[1] في وَطْءٍ، أو ضَرَبَهُ بلا إِذْنِهِ فتَلِفَ، ويُصَدَّقُ بيمينهِ ووارِثُهُ في عَدَمِهِ، . . . .

(راهنٌ) فقط، وقد قبَضَ الثمنَ، **(فله)**؛ أي: للراهنِ التصرفُ بـهِ، **(ويـرد ثمنَهُ)** للمرتهنِ؛ ليكونَ رهناً بدلَهُ، وهو متجهٌ[2].

(وحرُمَ في) مدَّةِ **(لزومِهِ)**؛ أي: الرهنِ **(تصرفُهُ)**؛ أي: الراهنِ فيه بما يمنَعُ ابتداءَ عقدِهِ؛ كهبةٍ ووقفٍ وبيعٍ ورهنٍ ونحوِ ذلكَ **(بلا إذنِ مرتهنٍ)** له في ذلك؛ فلا يصحُّ؛ لأنَّه تصرفٌ يبطلُ حقَّ المرتهِنِ من الوثيقةِ.

(ولا ينفُذُ) من أنواعِ تصرفاتِ الراهنِ بلا إذنِ مرتهنٍ **(غيرُ عتقٍ)** مع تحريمِهِ؛ لأنَّه مبنِيٌّ على السرايةِ والتغليبِ، فينفذُ عتقُهُ له ولو معسراً[3]، **(فإنْ نجزَهُ)**؛ أي: العتق راهنٌ بلا إذنِ مرتهنٍ، وكذا لو علَّقَ عتقَهُ على صفةٍ، فوجدَتْ قبلَ فكِّهِ، **(أَو أقرَّ)** راهنٌ **(بهِ)**؛ أي: بعتقِهِ **(قبلَ عقدِ)** الرهـنِ، **(فكذبَهُ مرتهنٌ، أو أحبَلَ)** راهنٌ **(الأمةَ)** المرهونةَ **(بلا إذنِهِ)**؛ أي: المرتهنِ له[4] **(في وطءٍ)** وبلا اشتراطٍ في رهنٍ، **(أو ضربـه)**؛ أي: الرهنَ راهنٌ **(بلا إذنِهِ)**؛ أي: المرتهـنِ، **(فتلِـفَ)** بـه رهـنٌ، **(ويصدَّقُ)** مـرتهنٌ **(بـيمينِهِ)** في عدمِـهِ، **(و)** يصدَّقُ **(وارثُهُ)** بيمينِـهِ **(في عدمِهِ)**؛

---

(١) في «ف»: «بلا إذن مرتهن».

(٢) أقول: وفي نسخة الشارح ويتجه: فإنْ صدَّقهُ لزمَهُ بدلَه رهناً، ولم يبطلْ تصرفٌ إلا أن صدقه آخذ، ثم قال: وفيه تأمل، انتهى. قلتُ: لم أرَ مَنْ صرَّحَ بهِ، وهو ظاهرٌ، فتأمل، انتهى.

(٣) في «ق»: «وهو معسر».

(٤) سقط من «ق».

فعَلَى مُوْسِرٍ ومُعْسِرٍ أَيْسَرَ قبلَ حُلولٍ قيمتُهُ وقتَ عِتْقٍ وتَلَفٍ تكونُ رهناً بمجرَّدِ أَخْذِها، وإِنْ لم تَحْبَلْ فأَرْشُ بِكْرٍ كجنايـةٍ، وإِنِ ادَّعى راهِنٌ أنَّ الولدَ منهُ، وأَمْكَنَ، وأقرَّ مرتهِنٌ بإِذْنِهِ وبوَطْئِهِ وأنَّها وَلَدَتْهُ قُبِـلَ، وخَرَجَتْ مِن الرَّهْنِ، . . . .

أي: الإذنِ إن اختلفَا في إذنٍ؛ لأنَّه الأصلُ، وهذه جملةٌ معترضةٌ بينَ الشرطِ وجوابِهِ، وهـو قولُهُ: **(فعلَى)** راهنٍ **(موسرٍ ومعسرٍ أيسَرَ قبلَ حلولِ)** الدينِ **(قيمتُهُ)**؛ أي: الرهـنِ الفائتِ على مرتهـنٍ بشـيءٍ مما سبَقَ، وإنْ أيسَـرَ بعدَهُ طولِبَ بالدينِ فقط **(وقتَ عتقٍ وتلفٍ تكونُ رهناً)** مكانَهُ؛ كبدلِ أُضحيةٍ ونحوِهَا **(بمجردِ أخذِهَا)** أي: القيمةِ؛ لإبطالِهِ حقَّ المرتهـنِ من الوثيقةِ بغيرِ إذنِهِ، فلزمَتْهُ قيمتُهُ؛ كمـا لو أبطلَهَا أجنبيٌّ، وتعتبَرُ قيمتُهُ حالَ إعتاقِهِ أو إقرارٍ بهِ، أو إحبالٍ أو ضربٍ، وكذا لو جرحَهُ فماتَ؛ اعتبرت قيمتُهُ حالَ جرحٍ، وإنْ كانَ الدينُ حالاًّ أو حلَّ؛ طُولِبَ به خاصةً؛ لبراءةِ ذمتِهِ به من الحقينِ، فإنْ كانَ ما سبقَ بإذنِ مرتهنٍ؛ بطلَ الرهنُ، ولا عوضَ له حتى في الإذنِ في الوطءِ؛ لأنـهُ يفضِـي إلى الإحبالِ، ولا يقفُ على اختيارِهِ، فإذنُهُ في سببِهِ إذنٌ فيه، **(وإنْ)** وطِئَ راهنٌ مرهونةً بغيرِ إذنِ مرتهنٍ[1]، و**(لم تحبَلْ؛ فـ)** عليهِ **(أرشُ بكرٍ)** فقط يجعَلُ رهناً معها؛ **(كجنايةٍ)** عليها، **(وإنِ ادعَى راهنٌ)** بعدَ ولادةِ مرهونةٍ: **(أنَّ الولدَ منهُ، وأمكَنَ)** كونُهُ منهُ؛ بأنْ ولدتهُ لستةِ أشهرٍ فأكثرَ منذُ وطئَهَـا، **(وأقرَّ مرتهنٌ بإذنِهِ)** لراهنٍ بوطئِهـا، **(و)** أقرَّ مرتهنٌ **(بوطئِـهِ)**؛ أي: الراهنِ لها، **(و)** أقرَّ **(بأنها)**؛ أي: المرهونةَ **(ولدتْهُ؛ قُبِـلَ)** قولُ راهنٍ بلا يمينٍ؛ لأنَّـه ملحقٌ بـهِ شرعاً؛ لا بدعـواهُ، **(وخرجَتْ من الرهنِ)**؛ لأنَّها صارَتْ أُمَّ ولدٍ له؛ لأنـه أحبلَهَا بحرٍّ في ملكِـهِ، وأخذَتْ منـه قيمتُها حينَ أحبَلَها، فجعلَتْ رهناً

---

(١) في «ج»: «راهن»، والتصويب من «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ١١١).

وإلاَّ فلا ـ ويتجهُ: ما لم يُوفِّ الدَّينَ، فيُقْبَلُ على نفْسِهِ ـ فلو أقرَّ بعد لزومِهِ بوَطْءِ رَهْنٍ قَبْلَه، أو أنه جَنَى أو باعَهُ أو غَصَبَهُ قُبِلَ عَلَى نفْسِهِ لا على مُرْتهِنٍ أَنْكَرَهُ، فإنْ نَكَلَ قُضي عليهِ. . . . .

مكانَها؛ كما لو أتلفها بغيرِ ذلكَ، وإنْ تلفَتْ بسببِ الحملِ؛ فعليهِ قيمتُها كذلِكَ؛ لأنَّها تلفَتْ بسببٍ كانَ منهُ، **(وإلاَّ)** يمكنْ كونُ الولدِ من راهنٍ؛ بأنْ ولدتْه لـدونِ ستةِ أشهرٍ من وطئِهِ، وعاشَ، وأنكرَ مرتهنٌ الإذنَ، أو قال: أَذِنْتُ، ولم يطأ، أو أذنْتُ، ووطئَ، لكنَّه ليسَ ولدَها، بل استعارَتْهُ؛ **(فلا)** يقبلُ قولُ راهنٍ في بطلانِ رهنِ الأمةِ وعدمِ لزومِهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ما ادعاهُ، وبقاءُ التوثقةِ حتَّى تقومَ البينةُ بخلافِهِ.

(ويتجِهُ): أنَّه لا يقبلُ قولَ راهنٍ **(ما لم يوفِّ الدينَ)**، فإنْ وفَّاهُ، **(فـ)** إنَّه **(يقبلُ)** قولُه؛ لأنَّه أقرَّ **(على نفسِهِ)** باستيلادِهَا منهُ في ملكِهِ، وتصيرُ أُمَّ ولدٍ له؛ إذا لم تكذبْهُ، وهو متجهٌ[(١)].

(فلو أقـرَّ) راهنٌ **(بعدَ لزومِـهِ)**؛ أي: الرهـنِ بالإقباضِ **(بوطءِ)** أمةٍ **(رهنٍ قبلَه)**؛ أي: اللزومِ، **(أو)** قالَ راهنٌ: **(إنَّه)**؛ أي: الرهنَ **(جنَى، أو)** أقرَّ أنَّه **(باعه أو)** أقرَّ أنَّه **(غصبَهُ؛ قُبِلَ)** إقرارهُ **(على نفسِهِ)**؛ لأنَّه لا عذرَ لمَنْ أقرَّ، و**(لا)** يقبَلُ إقرارُهُ **(على مرتهنٍ أَنكرَهُ)**؛ لأنَّه يدعي عدم[(٢)] صحة الرهنِ؛ والأصلُ في العقودِ الصحةُ، **(فإنْ نكَلَ)** الراهنُ عن إقرارِهِ بالوطءِ أو الجنايةِ أو الغصبِ؛ **(قُضِـيَ عليه)** بالنكولِ.

---

(١) أقول: اتجهَهُ الشارحُ أيضاً، وهو صريحٌ في كلامِهِم في موضع، انتهى.

(٢) سقط من «ق».

ولراهنٍ غَرْسُ ما عَلَى مؤجَّـلٍ، وكذا انتفاعٌ بإِذْنِ مرتهِنٍ؛ مِن استخدامٍ وسُكْنَى وركوبٍ ـ ويتجـهُ: وزَرْعٍ، وأنهُ بدونِهِ يلزمُهُ[(١)] الأجرةُ رَهْناً ـ وَوَطْءٌ بشرطٍ أو إِذْنٍ، . . . .

(**ولراهنٍ غرسُ ما**)؛ أي: أرضٍ مرهونةٍ (**على**) دينٍ (**مؤجلٍ**)؛ لأنَّ تعطيلَ منفعتِهَا إلى حلولِ الدينِ تضييعٌ للمالِ، وقد نُهِيَ عنه، بخلافِ الحالِّ؛ لأنَّه يجبرُ على فكِّ الرهنِ بالوفاءِ أو بيعِهِ، فلا يعطِّلُ نفعَها، ويكونُ الغرسُ معهَـا؛ لأنَّه من نمائِهـا، سـواءٌ نَبَتَ بنفسِـهِ أو بفعلِ الراهنِ؛ كما في «الكافي»[(٢)]، (**وكذا**) لراهنٍ (**انتفاعٌ**) برهنٍ (**بإذنِ مرتهنٍ من استخدامٍ وسكنَى وركوبٍ**) ونحوِ ذلكَ.

(**ويتجِهُ: و**) كـذا لـه انتفاعٌ بأرضٍ مرهونـةٍ بـ (**زرعٍ**)؛ لأنَّ مدتَـهُ لا تطولُ (**و**) يتجِهُ: (**أنَّه**)؛ أي: الراهنَ لو زرعَهَا (**بدونه**)؛ أي: بدونِ إذنِ المرتهِنِ؛ (**يلزمُهُ**)؛ أي: الراهنَ (**الأجرةُ**)؛ أي: أجرةُ مثلِ الأرضِ المرهونةِ تكونُ (**رهناً**) معها؛ تغليظاً عليه، وهو متجهٌ[(٣)].

(**و**) للراهنِ (**وطءُ**) أمةٍ مرهونةٍ (**بشرطِ**) وطئِها، (**أو إذنِ**) مرتهنٍ فيه؛ لأنَّ المنعَ لحقِّه، وقد أسقَطَهُ بإذنِـهِ فيـه، فإنْ لم يكُن إذنٌ ولا شرطٌ؛ حرُمَ ذلكَ؛ فإنْ فعَلَ؛ فلا حدَّ عليهِ، ولا مهرَ؛ لأنَّها ملكُهُ.

---

(١) في «ح»: «يلزم».

(٢) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٤١).

(٣) أقول: اتجهَهُ الشارحُ أيضاً، وصرَّحَ الخلوتي بالزرع، وأما قولـه: (وأنـه . . . إلخ)؛ لم أرَ مَـنْ صـرَّحَ بـه، وهـو راجعٌ لمطلقِ الانتفـاعِ، لا لخصوصِ الـزرع؛ كمـا صنـع شيخنا تبعاً للشارحِ، وصرَّح الحفيدُ بأنه يحرُمُ عليه ذلكَ، ولا يجبُ عليه شيء، وهو أظهر من بحث المصنف؛ إذ لا يجبُ للإنسان على نفسه، فتأمله، انتهى.

ولا يُمْنَعُ من إصلاحِ الرَّهْنِ ودَفْعِ الفسادِ عنهُ، فلهُ سَقْيُ شجرٍ[١] وتلقيحٌ وإنزاءُ فحلٍ على مَرْهونةٍ[٢]، ومداواةٌ وفَصْدٌ وتعليمُ صناعةٍ، ودابةٍ السيرَ، والرهنُ بحالِهِ[٣]، لا خِتانُ غيرِ ما عَلَى مؤجَّلٍ يبرأُ قبلَ أَجَلِهِ، ولا قَطْعُ سلعةٍ خَطِرةٍ أو إصبعٍ زائدةٍ، أو إنزاءُ فَحْلٍ لا يتضرَّرُ بتركِهِ، . . . .

(ولا يمنعُ) الراهنُ **(من إصلاحِ الرهنِ ودفعِ الفسادِ عنهُ، فله سقْيُ شجرٍ، وتلقيحُ)** نخلٍ، **(وإنزاءُ فحلٍ على مرهونـةٍ، ومداواةٌ، وفصدٌ، وتعليمُ صناعـةٍ، و)** تعليمُ **(دابةٍ السيرَ)**؛ لأنَّه مصلحةٌ للرهنِ، وزيادةٌ في حقِّ المرتهنِ بلا ضررٍ عليه، فلا يملِكُ منعَهُ منه، **(والرهنُ)** مع ذلكَ **(بحالِهِ)**؛ لأنَّه لم يطرأْ عليهِ مفسدٌ، ولا مزيلٌ للزومِـهِ، و**(لا)** يجوزُ لراهنٍ **(ختانُ)** قنٍّ مرهونٍ **(غيرِ ما على)** دينٍ **(مؤجلٍ يبرأَ)** جرحُهُ **(قبلَ)** مجيءِ **(أَجَلِه)**؛ أي: الدينِ؛ لأنَّه يزيدُ به ثمنُهُ، لكن لا بدَّ أنْ يكونَ الزمانُ معتدلاً لا يخافُ على المختونِ فيه، **(ولا)** يجوزُ لراهنٍ **(قطعُ سلعةٍ خطرةٍ)** من مرهونٍ؛ لأنَّه يخشَى عليهِ من قطعِهَا، بخلافِ أكلةٍ، فإنَّه يخافُ عليهِ من تركِها، فإنْ لم تكُنِ السلعةُ خطرةً؛ فلَهُ قطعُها **(أو)** قطعُ **(إصبعٍ زائدةٍ)** وباسورٍ؛ لِمَا في قطعِ ذلكَ من الخطرِ **(أو)**؛ أي: وليسَ للراهنِ **(إنزاءُ فحلٍ)** مرهونٍ **(لا يتضررُ)** الفحلُ **(بتركِهِ)**؛ أي: الإنزاءِ، فإنْ تضررَ بتركِهِ؛ جازَ؛ لأنَّه كالمداواةِ.

---

(١) في هامش «ح»: «وإن كان الرهن ثمـراً فاحتاجت إلى سقي وتسوية فذلك على الراهن. «مغني»».

(٢) في هامش «ف»: «يعني: أن الرهن إذا كان فحولاً لم يكن له إطراقها بغير رضا المرتهن، إلا أن تتضرر بتركه».

(٣) في هامش «ح»: «قـوله: «والرهـن بحالـه»؛ أي: فـلا يزول لزومـه بانتفاع الراهـن به، ولا يعارضه ما تقدم من أنه يزيلـه استعـارة راهـن لـه؛ لإمكان حمـل ما هنا علـى انتفاع لا يخرج عن يد المرتهن. ع ن».

ونماءُ الرَّهْـنِ ولو صوفاً ولبناً، وكَسْبُهُ ومَهْرُهُ وأرشُ جنايةٍ عليه وغَلَّتُهُ وما قُطِعَ من شجرٍ وأنقاضِ بناءٍ رَهْنٌ، وإنْ أَسْقطَ مرتِهنٌ أَرْشاً أو أَبْرَأَ منـهُ سَقَطَ حَقُّهُ منهُ، دونَ حقِّ راهنٍ، كعَكْسِهِ، ومُؤْنَتُهُ وأجرةُ مَخْزنِهِ، ومداواتُه، ونحوُ جُذاذِهِ وتصفيتِهِ وردِّه مِن إباقِهِ على مالِكِهِ؛ . . . . . .

(ونماءُ الرهنِ) المتصلُ؛ كسِمَنٍ وتعلُّمِ صنعةٍ، والمنفصلُ **(ولو صوفاً ولبناً)** وورقَ شجرٍ مقصودٍ؛ رهنٌ، **(وكسبُهُ)**؛ أي: الرهنِ؛ رهنٌ، **(ومهرُهُ)** إنْ كانَ أَمةً حيثُ وجبَ؛ رهنٌ؛ لأنَّه تابعٌ له، **(وأرشُ جنايةٍ عليهِ)**؛ أي: الرهنِ؛ رهنٌ، **(وغلتُهُ وما قطِعَ من شجرٍ)** مرهونٍ **(وأنقاضُ بناءٍ)** دارٍ مرهونةٍ؛ **(رهنٌ)**؛ لأنَّ أرشَ الجنايةِ بدلُ جزيـةٍ، فكانَ منهُ؛ كقيمتِهِ لو أُتلف، **(وإنْ أسقَطَ مرتهنٌ)** عن جانٍ **(أرشاً)**؛ لزمَهُ، **(أو أبرأَهُ منهُ؛ سقَطَ حقُّه)**؛ أي: المرتهِنِ **(منهُ)**؛ أي: من الأرشِ بمعنَى أنَّه لا يكونُ رهناً مع أصلِهِ **(دونَ حقِّ راهنٍ)**، فلا يسقُطُ؛ لأنَّه ملكُهُ، وليسَ لمرتهنٍ تصرفٌ عليه؛ **(كعكسِهِ)**؛ أي: كما لو أسقَطَ الراهِنُ أَرشاً، أو أبرَأَ منهُ؛ سقَطَ حقُّهُ فقط، وكانَ للمرتهنِ الطلبُ به، وجعلُهُ رهناً معهُ.

(ومؤنتُه)؛ أي: الرهنِ من طعامِهِ وشرابِـهِ وكسوتِهِ ومسكنِهِ وحافظِهِ **(وأُجرةُ مخزنِهِ)**، إن احتاجَ لخزنٍ، **(ومداواتُهُ)** إن مرضَ، **(ونحو جذاذِهِ)**؛ كقطعِ أغصانِهِ الرديئةِ، **(و)** أُجرةِ **(تصفيتِهِ)** وتلقيحِهِ **(وردِّهِ من إباقِهِ)** وختانِهِ **(على مالكِهِ)**؛ لحديثِ سعيدِ بنِ المسيبِ عن أبي هريرةَ مرفوعاً: «لا يغلقُ الرهنُ من صاحبِـهِ الذي رهنَهُ، له غنمُهُ وعليه غرمُهُ»، رواه الشافعيُّ والدارقطنيُّ، وقـال: إسناده حسنٌ متصلٌ[1]. قال في «القاموسِ»: غَلِقَ الرهنَ ـ كفَرِحَ ـ استحقَّهُ المرتهِـنُ، وذلكَ إذا لم يفتكَ

---

(١) رواه الإمام الشافعي في «مسنده» (ص: ١٤٨)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٢).

ككَفَنِـهِ ومؤنـةِ تجهيزِهِ، فـإنْ تعذَّرَ بِيْعَ بقَـدْرِ حاجـةٍ أو كلُّه إنْ خِيْـفَ استغراقُه، ولراهِنِ السفُر بماشيةٍ ليَرْعاها إنْ أَجْدَبَ محلُّ مرتهِنٍ.

* * *

فصل

والرَّهْـنُ أمانةٌ ولو قَبْلَ عَقْدٍ كبَعْدَ وفـاءٍ، ويطالَبُ بهِ إنْ غُصِبَ، ويأتي في (الوديعة) ـ. . . . .

في الوقتِ المشروطِ، انتهى[١]. **(ككفنِهِ ومؤنةِ تجهيزِهِ)**، ومثلُـه إخراجُ البهيمةِ إذا ماتَتْ، **(فإنْ تعذَّرَ)** إنفاقٌ عليهِ، أو أُجـرةُ مخزنِهِ، أو ردُّه من إباقِهِ، ونحوِ ذلكَ من مالكِهِ؛ لعسرتِهِ أو غيبتِهِ ونحوِهَا؛ **(بيعَ)** من رهنٍ[٢] **(بقدرِ حاجةٍ)** إلى ذلكَ، **(أو)** بِيعَ **(كلُّه إنْ خيفَ استغراقُهُ)** لثمنِهِ؛ لأنَّه مصلحةٌ لهما.

(ولراهنِ السفر بماشيةٍ) مرهونةٍ؛ **(ليرعاها إنْ أَجدَبَ محلُّ مرتهنٍ)**، والرهنُ باقٍ على لزومِهِ؛ لعدمِ زوالِ يدِ المرتهنِ عنه حكماً.

(فصلٌ)

والرهنُ) بيدِ مرتهنٍ أو مَن اتفقَا عليهِ **(أمانـةٌ ـ ولو قبلَ عقدٍ ـ)** عليهِ نصًّا، **(كبعدَ وفاءِ)** دينٍ، أو إبراءٍ منه؛ لحديثِ أبي هريرةَ السابقِ[٣]، ولأنَّه لو ضمنَ، لامتنعَ الناسُ خوفاً من ضمانِهِ، فتتعطَّلُ المداييناتُ، وفيه ضررٌ عظيمٌ، **(ويُطالَبُ)** مرتهنٌ **(به)**؛ أي: الرهنِ **(إن غُصِبَ)**؛ لأنَّ له ولايةَ ذلك، **(ويأتِي في الوديعةِ)** مفصلاً.

---

(١) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ١١٨٢)، (مادة: غلق).

(٢) في «ق»: «من مرهن».

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

ويدخُلُ في ضمانِهِ بتفريطٍ[١]، ولا يَبْطُلُ بل يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ رهناً بمجرَّدِهِ أو تقاصًّا بقَدْرِهِ بعدَ حُلولٍ، ولا يضمَنُهُ بتَلَفِهِ بلا تفريطٍ، ولو شَرَطَ عليهِ ضمانَهُ، وكذا كلُّ أمينٍ، ولا يَسْقُطُ شيءٌ مِن حقِّهِ؛ كدَفْعِ عينٍ لهُ ليبيعَها ويستوفيَ حقَّهُ من ثمنها، وكحَبْسِ عينٍ مؤجَّرةٍ بعد فَسْخٍ على الأُجرةِ، . . .

(ويدخلُ في ضمانِـهِ)؛ أي: المرتهـنِ أو نائبِـهِ **(بـ)** تعدٍ أو **(تفريطٍ)** فيـه، كسائرِ الأماناتِ. **(ولا يبطلُ)** الرهنُ بدخولِهِ في ضمانِهِ لجمعِ العقد أمانةً واستيثاقاً، فإذا بطل أحدهما، بقي الآخر، **(بل يلزمـه)**؛ أي: المرتهنَ **(بدلُـهُ)**، ويكـونُ **(رهنـاً بمجردِهِ)**؛ أي: بمجردِ تحصيلِهِ، ولا يفتقرُ لعقدِ رهنٍ جديدٍ، **(أو تقاصًّا)**؛ أي: الراهنُ والمرتهنُ **(بقدرِهِ)**؛ أي: التالفِ **(بعدَ حلولِ)** الدينِ، **(ولا يضمنُهُ)** المرتهنُ **(بتلفِهِ)**؛ أي: الرهنِ **(بلا)** تعدٍّ ولا **(تفريطٍ)**؛ كما لو تلِفَ بيدِ العدلِ؛ لما تقدَّمَ من أنَّه أمانةٌ بيدِهِ.

(ولو شرَطَ) الراهنُ **(عليه)**؛ أي: المرتهنِ **(ضمانَه)**؛ أي: الرهنِ؛ فشرطُهُ لغـوٌ، **(وكـذا كلُّ أمينٍ)**؛ لا يضمَنُ ما تلِفَ بيـدِه بلا تعدٍّ ولا تفريـطٍ، ولو شُرِطَ الضمانُ، **(ولا يسقُطُ)** بتلفِ الرهنِ **(شيءٌ من حقِّهِ)**؛ أي: المرتهنِ نصًّا؛ لثبوتِهِ في ذمةِ الراهنِ قبلَ التلفِ، ولم يوجَدْ ما يسقطُهُ، فبقِيَ بحالِهِ، وحديثُ عطاءٍ: أنَّ رجلاً رهَنَ فرساً، فنَفَقَ عندَ المرتهِنِ، فجاءَ إلى النبيِّ ﷺ، فأخبَرَه بذلكَ، فقالَ: «ذهَبَ حقُّكَ» مرسلٌ[٢]، وكانَ يفتي بخلافِهِ، فإنْ صحَّ؛ حُمِلَ على ذهابِ حقِّه من التوثقةِ، ومعنى نَفَقَ: ماتَ، **(وكدفعِ عينٍ لـه)**؛ أي: لغريمِهِ **(ليبيعَهَا، ويستوفي حقَّهُ من ثمنِها، وكحبسِ عينٍ مؤجرةٍ بعدَ فسخِ)** إجارةٍ[٣] **(على الأجرةِ)** المعجلةِ

---

(١) في هامش «ح»: «وعند المالكية: الرهن من ضمان المرتهن فرط أو لا».

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٤١).

(٣) في «ق»: «الإجارة».

فتَتْلَفَانِ، ويتَّجـهُ: وكـذا حَبْسُ مُشْترٍ لمبيعٍ على ثَمنهِ[١] بعدَ فَسْخٍ وإنْ تَلِفَ بعضُ الرَّهْنِ فباقيهِ رَهْنٌ بجميعِ الحقِّ، . . . .

(فتتلفانِ)؛ أي: العينانِ، والعلَّةُ الجامعةُ أنَّها عينٌ محبوسةٌ بيدِه بعقدٍ على استيفاءِ حقٍّ لهُ عليهِ.

(ويتجِهُ: وكذا) حكمُ **(حبسِ مشترٍ لمبيعٍ على ثمنِهِ بعـدَ فسخٍ)** لعيبٍ أو إقالةٍ أو غيرِهَا فيتلفُ؛ فإنَّـه لا يسقُطُ بتلفِهِ شيءٌ من ثمنِهِ، قالَ في «تصحيحِ الفروعِ»: وهي؛ أي: هذه المسألـةُ قريبةٌ من حبسِ الصانعِ الثوب على الأجرة[٢]، والصحيحُ من المذهبِ فيها الضمانُ[٣]، وفي «الإقناعِ»: بخلافِ حبسِ البائعِ المبيعَ المتميز على ثمنِهِ، فإنه يسقُطُ بتلَفِهِ[٤]، وكان على المصنفِ الإشارةُ إلى خلافِهِ. وهو متجهٌ[٥].

(وإن تلِفَ بعضُ الرهنِ فباقيهِ رهنٌ بجميعِ الحقِّ)؛ لتعلُّقِ الحقِّ بجميعِ أجزاءِ

---

(١) في هامش «ح»: «وبه قال الموفق، وهي رواية عن أحمد».

(٢) في «ق»: «بخلاف حبس البائع المبيع» بدل «الثوب على الأجرة».

(٣) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٦/ ٣٨٣).

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٢٥).

(٥) أقول: اتجهَهُ الشارحُ أيضاً، ولم أرَ مَن صرَّحَ به، وهو قياسٌ على حبسِ المؤجرةِ بعدَ فسخٍ على الأجرةِ. واعلم أنـه لا يلزم من بحث المصنف، ومسألة حبس المؤجرةِ عدمُ ضمانِ ذلكَ، فإنـه مسألة أخرى تقدم ما يفيد ضمان المشتري بحبسـه المبيع، ويأتي في (الإجارة) ما يقتضـي الضمان، إلا في مسألة الفلسِ، وإنما المراد هنا عدم سقوطِ الثمنِ أو الأجرةِ بسبب التلَفِ؛ لأنه لا تعلقَ له بذلك، وتقدَّم في (باب الخيار) بحث للمصنف: أن للمشتري حبس المبيع على ثمنـه، وتقدم ما فيه. وما قالـه في «الإقناع» ذاك في حبس البائع على الثمن، وقد تقدم ذلك، وما قاله هنا مبني على مرجوح، كما ذكره (م ص) في «شرحه»، وهو شيءٌ آخرُ، فتأييد شيخنا للاتجاهِ تبعاً للشارح بعبارة تصحيح الفروع، وقولهما: (وكـان على المصنفِ)، غيرُ ظاهر، فتأمل، انتهى.

وإنِ ادَّعَى تَلَفَه بحادثٍ وقامَتْ بيِّنةٌ بظاهِرٍ أو لم يعيِّنْ سبباً حَلَفَ، وإنِ ادَّعَى راهِنٌ تَلَفَه بعدَ قبضٍ في بيعٍ شُرِطَ فيهِ فقولُ مرتهِنٍ: إنه قَبْلَهُ[١]، ومَلَكَ فَسْخَ البيعِ، وإنْ تعيَّبَ قبلَ قَبْضِهِ فكذلكَ.

ولا ينفكُّ بعضُ الرَّهنِ بقضاءِ بعضِ الدَّينِ، وهو رَهْنٌ حتَّى يُقْضَى كلُّه، ولو موروثاً فقَضَى أحدُهما ما يخصُّهُ، . . . .

الرهنِ، **(وإن ادعى)** مرتهنٌ **(تلَفَه)**؛ أي: الرهنِ **(بحادثٍ وقامت بينةٌ بـ)** وجودِ حادثٍ **(ظاهرٍ)** ادعى التلَفَ بهِ؛ كنهبٍ وحريقٍ؛ حلَفَ أنـه تلِفَ به، وبرئَ، وإنْ لم تقُمْ بينةٌ بما ادعاهُ منَ السببِ الظاهرِ؛ لم يقبَلْ قولُهُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُهُ، ولا تتعذرُ إقامةُ البينةِ عليهِ، وإنِ ادعى تلفَهُ بسببٍ خفيٍّ، كسرقةٍ **(أو لم يعيِّنْ سبباً؛ حلَفَ)**، وبرئَ منهُ؛ لأنَّـه أمينٌ، وإنِ لم يحلِفْ؛ قضِـيَ عليه بالنكولِ. **(وإنِ ادعَى راهنٌ تلَفَه)**؛ أي: الرهنِ **(بعدَ قبضٍ في بيعٍ شُرِطَ)** الرهنُ **(فيه؛ فقولُ مرتهنٍ: إنه)** تلِفَ **(قبلَهُ)**، فلو باعَ سلعةً بثمنٍ مؤجلٍ، وشَرطَ على المشتري رهناً معيناً بالثمنِ، ثم تلِفَ الرهنُ، فقال بائعٌ: تلِفَ قبلَ أن أقبضَه، فلي فسخُ البيعِ لعدمِ الوفاءِ بالشرطِ، وقال مشترٍ: تلفَ بعدَ التسليمِ، فلا خيارَ لكَ للوفاءِ بالشرطِ؛ فقولُ مرتهنٍ ـ وهو البائعُ ـ **(وملَكَ)** المرتهنُ **(فسخَ البيعِ)**؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ، **(وإنْ تعيَّبَ)** الرهنُ **(قبلَ قبضِـهِ؛ فكذلك)** يملكُ المرتهنُ فسخَ البيعِ.

(ولا ينفكُّ بعضُ الرهنِ بقضاءِ بعضِ الدينِ، وهو رهنٌ حتى يُقضَى) الدينُ **(كلُّه)**؛ لتعلُّقِ حقِّ الوثيقةِ بجميعِ الرهنِ، فيصيرُ محبوساً بكلِّ جزءٍ منه، **(ولو)** كانَ الرهنُ **(موروثاً، فقضَى أحدُهما)**؛ أي: الوارثينَ **(ما يخصُّه)** من الدينِ؛ أي: ينفكُّ

---

(١) في هامش «ح»: «لأن الأصل عدم قبض الرهن».

ومَن قَضَى أو أَسْقَطَ بعضَ دَيْنٍ، وببعضـهِ رَهْنٌ أو كفيلٌ، وَقَعَ عمَّا نَوَاهُ، فإنْ أَطْلَقَ صَرَفَهُ لمَا شاءَ، وإنْ رَهَنَهُ عندَ اثنينِ فوَفَّى أحدَهما، أو رَهَنَاهُ شيئاً فوَفَّاهُ أحدُهما، انْفَكَّ في نصيبـهِ، . . . .

من الرهنِ بقدرِ نصيبِـهِ، ولو كانَ الرهنُ مما ينقسِمُ إجباراً.

(ومَن قضَى) بعضَ دينٍ **(أو أسقَطَ)** عن مدينِهِ **(بعضَ دينٍ)** عليه **(وببعضِـه)**؛ أي: الدينِ **(رهنٌ أو كفيلٌ وقعَ)** قضاءُ البعضِ أو إسقاطُهُ **(عما نواهُ)** قاضٍ ومسقطٌ؛ لأنَّ تعيينَهُ له، فينصرِفُ إليهِ، فلو نواهُ عما عليه الرهنُ أو به الكفيل وهو بقدره؛ انفكَّ الرهنُ وبرئ الكفيلُ، ويقبل قوله في نيَّتِهِ؛ لأنَّها لا تعلَمُ إلا من جهتِهِ، **(فإنْ أطلَقَ)** قـاضٍ ومسقطٌ القضاءَ والإسقاطَ؛ بأن لـم ينوِ شيئاً؛ **(صرفَهُ)** أي: البعضُ بعدَه **(لما شَاء)**؛ لملكِهِ ذلكَ في الابتداءِ فملكَهُ بعدُ؛ كمَن أدَّى قدرَ زكاةِ أحدِ ماليهِ الحاضرُ والغائبُ؛ فلَهُ صرفُهُ لما شَاء.

(وإنْ رهَنَه)؛ أي: رهَنَ الراهنُ ما يصحُّ رهنُه من عبدٍ أو غيره **(عند اثنين)** بدينٍ لهما، فكلٌّ منهما ارتهنَ نصفَهُ، **(فـ)** متى **(وفَّى)** راهنٌ **(أحدَهُما)** دينَهُ؛ انفكَّ نصيبُه منَ الرهنِ؛ لأنَّ عقدَ واحدٍ مع اثنينِ بمنزلةِ عقدينِ؛ أشبهَ ما لو رهَنَ كلُّ واحدٍ النصفَ مفرداً، فإنْ كانَ الرهنُ لا تنقصُـهُ القسمةُ كمكيلٍ؛ فلراهنٍ مقاسمةُ مَن لم يوفِّـهِ، وأخذُ نصيبِ من وفَّاهُ، وإلاَّ لم تجِبْ قسمتُهُ؛ لضررِ المرتهنِ، ويبقَى بيدِهِ نصفُهُ رهنٌ ونصفُهُ وديعةٌ حتى يوفيـه؛ دفعاً للضررِ، **(أو رهنَاهُ)**؛ أي: رهنَ اثنانِ واحداً **(شيئاً، فوفَّاه أحدُهُما)** ما عليه؛ **(انفكَّ)** الرهـنُ **(في نصيبـهِ)**؛ أي: الموفِّي لِمَا عليه؛ لما تقدَّم، ولأنَّ الرهنَ لا يتعلَّقُ بملكِ الغيرِ إلا بإذنِهِ، ولم يوجَدْ، ولو رهَنَ اثنانِ عبداً لهما عندَ اثنينِ بـألفٍ فهـذه أربعةُ عقودٍ، وكلُّ ربعٍ من العبدِ رَهنٌ

ومَن أَبَى وفاءَ حالٍّ وقد أذِنَ في بيعِ رهنٍ، ولم يَرْجِعْ، بِيْعَ ووُفِّيَ، وإِلاَّ أُجْبِرَ على بيعٍ أو وفاءٍ، فإنْ أَبَى حُبِسَ أو عُزِّرَ، فإنْ أصرَّ باعَهُ الحاكمُ وَوَفَّى الدَّيْنَ، وحُكْمُ غائبٍ كممتنعٍ، قال الشيخُ: فلَوْ لَمْ يَمْكِنْ بيعُ رَهْنٍ إِلاَّ بخروجِ ربِّهِ..............................

بمئتينِ وخمسينَ، فمتى قضاها أحدُهما، انفكَّ من الرهنِ ذلكَ القدرُ.

(ومَن أَبى وفاءَ) دينٍ **(حالٍّ)** عليهِ **(وقد أذِنَ في بيعِ رهنٍ ولم يرجِعْ)** عن إذنِهِ **(بِيعَ)**؛ أي: باعَ الرهنَ مأذونٌ لـه في بيعِهِ من مرتهنٍ أو غيره بإذنِهِ، **(ووفى)** مرتهنٌ دينَه من ثمنِهِ؛ لأنَّه وكيلُ ربِّه، **(وإلا)** يكن أذِنَ في بيعِهِ، أو كان أذِنَ ثم رجَعَ؛ لم يبعْ، ورفَعَ الأمرَ لحاكمٍ، فـ **(أجبَرَ)** راهناً **(على بيعِ)** رهنٍ ليوفِّي من ثمنِه، **(أو)** على **(وفاءِ)** دينٍ من غيرِ رهنٍ؛ لأنَّه قد يكونُ له غرضٌ فيه، والمقصودُ الوفاءُ، **(فإنْ أبى)** راهنٌ بيعاً ووفاءً؛ **(حُبِسَ)**؛ أي: حَبسَهُ الحاكمُ حتى يفعلَ ما أمرَه، **(أو عُزِّرَ)** عند امتناعِهِ كما في «الفصولِ»، وسيأتي في الحجرِ مثلُه، فتعيَّنَ الرجوعُ إليهِ، وحمِلَ ما هنا على ما إذا أمكَنَ البيعُ والوفاءُ بدونِ ذلكَ، فإنْ لم يمكنْ؛ تعيَّنَ كما هو دليلُ صنيع[1] «الفصولِ»، **(فإنْ أصرَّ)** على امتناعٍ من كلٍّ منهما؛ **(باعَه)**؛ أي: الرهنَ **(الحاكمُ)**، نصًّا؛ لتعينه طريقاً لأداءِ الواجبِ، **(ووفَّى الدينَ)**؛ لقيامِهِ مقامَ الممتنعِ، **(وحكمُ)** راهنٍ **(غائبٍ)** مسافَةَ قصرٍ فأكثر؛ **(كـ)** حكمِ **(ممتنعٍ)**، فيبيعُ الحاكِمُ رهنَه، ويُوفي دينَه، ولا يبيعُهُ مرتهنٌ إلا بإذنِ ربِّه أو الحاكمِ. **(قال الشيخُ)** تقيُّ الدينِ: **(فلو لم يمكنْ بيعُ رهنٍ إلا بخروجِ ربِّه)** وهو

---

(١) في «ق»: «ضيع».

مِنَ الحَبْسِ، أو كانَ في بيعِهِ ضَرَرٌ عليهِ محبوساً، وَجَبَ إخراجُهُ.

*** فرع: لو شَرَطَ: إِنْ جاءَ لمرتهِنٍ بحقِّه في محلِّه، وإلاَّ فالرَّهْنُ له بالدَّينِ، أو مبيعٌ لهُ بهِ، صحَّ رهنٌ لا شَرْطٌ، لكِنْ يَصيرُ مضموناً بعدَ الحلولِ؛ لأنَّه بيعٌ فاسدٌ، كمؤقَّتٍ[1] فرَغْتْ مدَّتُهُ.**

* * *

المديـونُ **(من الحبسِ)**؛ وجَبَ إخراجُـهُ، **(أو كـانَ في بيعِهِ ضررٌ عليـهِ)** إذا كانَ **(محبوساً؛ وجَبَ إخراجُهُ)** من الحبسِ ليبيعَهُ، ويـوفِّي ما عليـه، ووكلَ به من[2] يكونُ معَـه إن خيفَ هربُهُ؛ دفعاً للضررِ[3].

* **(فـرعٌ: لـو شـرَطَ)** راهـنٌ على نفسِـهِ: أنَّـه **(إن جـاءَ لمـرتهنٍ بـحقِّـهِ في محِلِّه، وإلا فالرهنُ له بالديـنِ، أو)** فالرهـنُ **(مبيـعٌ لـه بـهِ)**؛ أي: بالديـنِ؛ **(صحَّ رهنٌ، لا شرطٌ)**؛ للخبرِ، وتقدَّمَ. قال أحمدُ: لا يدفَعُ رهناً لرجلٍ ويقولُ: إن جئتُكَ بالدراهمِ إلى كذا، وإلاَّ فالرهنُ لكَ، ووجهُ الدليل منه أنه ﷺ نفَىَ غلقَ الرهنِ دونَ أصلهِ[4]، فدلَّ على صحتِهِ، **(لكن يصيرُ)** الرهنُ **(مضموناً)** على المرتهنِ **(بعدَ الحلولِ؛ لأنه بيعٌ فاسدٌ؛ كمؤقتٍ فرغتْ مدتُهُ)**، فلا أقلَّ أن يصيرَ؛ كالعاريةِ، وهي مضمونةٌ، ويأتِي: إذا شرَطَ في الرهنِ ما لا يقتضِـيهِ العقدُ.

---

(١) في هامش «ف»: «أي: كرهن مؤقت».

(٢) في «ق»: «ما».

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ١٩٧).

(٤) تقدم تخريجه (٦/ ٣١٨).

فصل

وَيَصِحُّ جَعْلُ رَهْنٍ باتِّفاقِهِما بيدِ ثالثٍ جائزِ التصرُّفِ ولو كافراً أو فاسقاً، خلافاً لـ «المنتهى»؛ لأَنَّ الحقَّ لهما، ولا يحفظُهُ مكاتَبٌ بلا جُعْلٍ، . . . .

(فصلٌ)

ويصحُّ جعلُ رهنٍ باتفاقِهما)؛ أي المتراهنينِ **(بيدِ ثـالثٍ جائزِ التصرفِ)**؛ أي: حرٍّ بالغٍ رشيدٍ، **(ولو كافراً أو فاسقاً)**، ذكراً أو أُنثى، قال في «الشرحِ»: يجوزُ أن يجعلا الرهنَ على يدي من يجوزُ توكيلُهُ، وهو الجائزُ التصرفِ مطلقاً[(١)]، وقالَ ابنُ منجا: وإن اتفقَا على شخصٍ يضعانِهِ[(٢)] عنـدَهُ جازَ، وتبعَهُمَا في «الإقناعِ»[(٣)]، ولم يعتبرُوا العدالةَ، بل صرَّحَ الشارحُ بخلافِها؛ حيثُ قالَ: جائزُ التصرفِ مطلقاً؛ ولأنَّهُ[(٤)] توكيلٌ في قبضٍ في عقدٍ؛ فجازَ؛ كغيرِهِ، فإذا قبضَهُ، قامَ مقامَ قبضِ مرتهنٍ، بخلافِ صبي؛ فإنَّ قبضَهُ وعدمَهُ سواءٌ. **(خلافاً «للمنتهى»)** فإنـه قال تبعاً «للمقنعِ» وغيرِهِ: بيدِ عدلٍ[(٥)]، مع أن العدالةَ غيرُ معتبرةٍ هنا، إلا في رهنِ مالِ يتيمٍ أو رهنِ أَمةٍ أو غـلامٍ جميـلٍ عنـدَ فـاسقٍ. وتقـدَّمَ؛ **(لأنَّ الحـقَّ لهما)**؛ أي: المتراهنينَ لا يعدوهُما، **(ولا يحفظُه)**؛ أي: الرهنَ **(مكاتبٌ بلا جعلٍ)**؛ لأنه ممنوعٌ من التبرعِ

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٤١٤).

(٢) في «ق»: «يصفانه».

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٢٧).

(٤) في «ق»: «لأنه».

(٥) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤١٤)، و«المقنع» لابن قدامة (ص: ١٧٨).

وقِـنٌّ بلا إِذْنِ سـيدِهِ، ويتجـهُ: هـذا فيما يؤخَـذُ عليـهِ أجرةٌ لها وقـعٌ عُرْفاً. وإِنْ شَرَطَ بيـدِ أَكْثَرَ صحَّ، ولم ينفرِدْ واحِدٌ بحفظِهِ، فإِنْ جُعِلَ بنحـوِ بيتٍ جُعِلَ لكلٍّ منهما قُفلٌ، فإِنْ سَلَّمه أحدُهما للآخَرِ فعليهِ ضمانُ النصفِ، ولا يُنْقَلُ. . . . .

فـي منافـعِ نفسِه، فـإن كـان بجعلٍ جـازَ؛ لأن لـه الكسبَ بغيـرِ إذنِ سيِّدِه، **(و) لا** يجعلُ الرهنُ تحتَ يدِ **(قنٍّ بلا إذنِ سيدِه)**؛ لأنَّ منافعَه لسيدِهِ، فلا يملكُ تضييعَها في الحفظِ من غيرِ إذنِه.

(ويتجِهُ هـذا)؛ أي: منعُ المكاتبِ من الحفظِ بلا شرطِ جُعْلٍ، ومنعُ جعلِهِ تحتَ يدِ قنٍّ بلا إذنِ سيدِهِ **(فيما)**؛ أي: رهنٍ له خطرٌ يحتاجُ إلى استفراغِ وسعٍ[1] في حفظِه، و**(يؤخذُ عليـه)** عادةً **(أُجرةٌ لها وقعٌ عرفاً)**، أما إذا كانَ غيرُ معتنىً بـه لخسته[2]، ولا يشغله عن عملِهِ، فلا مانعَ من جعلِه تحتَ يدِهِ، وهو متجهٌ[3].

(وإن شرَطَ) جَعلَ رهنٍ **(بيدِ أكثرَ)** من واحدٍ؛ كاثنينِ أو ثلاثـةٍ؛ **(صحَّ ولم ينفردْ واحدٌ منهم بحفظِهِ)**؛ لأنَّ المتراهنَينِ لم يرضيـا إلا بحفظِ العددِ المشترطِ؛ كالإيصاءِ لعددٍ، **(فإن جُعِلَ)** الرهـنُ **(بنحو بيتٍ)**؛ كمخزنٍ، **(جُعِلَ لكلٍّ منهما)** أو منهم **(قُفلٌ)** بضم القاف، وهو الغلقُ من خشبةٍ أو حديدٍ، **(فإن سلَّمَه أحدُهما للآخرِ؛ فعليه ضمـانُ النصفِ)**؛ لأنـه القدرُ الذي تعـدَّى فيـه، **(ولا ينقَلُ)** رهنٌ

---

(١) في «ط»: «وسعي».

(٢) في «ق»: «لجنسه».

(٣) أقول: الاتجاهُ ليس في نسخةِ الشارحِ، ولم أرَ مَن صرَّحَ به، لكنَّه ظاهـرٌ، كما لو تبرَّع بشيءٍ يسيرٍ، ويأتي في (الحَجْر) ما يؤيده، انتهى.

عَنْ يَدِ مَنْ شُرِطَ مع بقاءِ حالِهِ إلاَّ باتفاقِ راهنٍ ومرتهِنٍ، ولا يملكُ ردَّهُ لأحدِهما، فإنْ فَعَلَ وفـاتَ ضَمِنَ حقَّ الآخَرِ، وإنْ ردَّهُ عليهما فامْتَنَعَا أجبرَهُما حاكمٌ، فإنْ لم يَجِدْ حاكماً فتركَهُ لعُذْرٍ عندَ عَدْلٍ آخَرَ لم يَضْمَنْ، ولا يسافِرُ بهِ إذَنْ، . . . .

(عن يدِ مَن شُرِطَ) كونُه بيدِهِ **(مع بقاءِ حالهِ)**؛ أي: أمانتِهِ **(إلا باتفاقِ راهنٍ ومرتهنٍ)**؛ لأنَّ الحقَ لا يعدوهُما؛ **(ولا يملِكُ)** العدلُ **(ردَّه)**؛ أي: الرهنِ **(لأحدِهما)**؛ أي: المتراهنين، سواءٌ امتنعَ أو سكتَ؛ لأنه تضييعٌ لحظِّ الآخرِ، **(فإنْ فَعَلَ)**؛ أي: ردَّه لأحدهما بلا إذنِ الآخرِ **(وفاتَ)** الرهنُ على الآخرِ؛ **(ضمِنَ)** العدلُ **(حقَّ الآخرِ)** من المتراهنينِ؛ لأنه فوتَهُ عليه، أشبهَ ما لو أتلفَهُ، وإن لم يفُتْ؛ ردَّه الدافعُ إلى يدِ نفسِه؛ ليوصلَ الحقَّ لمستحقِّه[1]؛ **(وإن ردَّه)** العـدلُ **(عليهما)**؛ أي؛ المتراهنين؛ **(فامتنعا)** من أخذِهِ؛ **(أجبرهُما حاكمٌ)** على أخذِهِ منـه؛ لتطوعِهِ بالحفظِ، فإنْ تغيبا نصَّبَ حاكمٌ أميناً يقبضُـه لهما؛ لولايته على ممتنعٍ من حقٍّ عليـهِ؛ **(فإنْ لم يجدِ)** العدلُ **(حاكماً، فترَكَـه لعذرٍ عندَ عدلٍ آخرَ؛ لم يضمَنْ)**؛ وإن لم يمتنعا، ودفعَهُ عدلٌ أو حاكمٌ إلى آخر؛ ضمِنَهُ دافعٌ وقابضٌ، وإن غابَ متراهنانِ، وأرادَ المشروطُ جعله عندَه، ردَّه، فإن كانَ عذرٌ؛ كمرضٍ وسفرٍ، دفعه إلى حاكمٍ، فقبضَه منه، أو نصبَ له عدلاً، فإن لم يجدْ حاكماً؛ أودعَهُ ثقةً. **(ولا يسافرُ)** العدلُ **(بـه)**؛ أي: الرهن **(إذن)**؛ لعدمِ الإذنِ في السفرِ، وإن لم يكُنْ له عذرٌ، وغيبتهُما مسافةُ قصرٍ؛ قبضَهُ حاكمٌ؛ وإن لم يجدْه دفعَهُ إلى عدلٍ، وإن غابا دونَ المسافةِ فكحاضرينِ، وإن غابَ أحدُهما فكما لو غابا.

---

(١) في «ق»: «إلى مستحقه».

ويَضْمَنُهُ مرتهِنٌ بغَصْبِهِ ممَّن مَعَهُ، ويزولُ بردِّهِ لهُ لا برَدِّهِ من سفرٍ بهِ[١]، ولا بزوالِ تعدِّيهِ، بلا عَقْدٍ متجدِّدٍ، وإنْ حَدَثَ لعَدْلٍ فسْقٌ أو خيانةٌ أو ضعفٌ أو عداوةٌ مَعَ أحدِهما، أو ماتَ أو مرتهِنٌ، ولم يَرْضَ راهِنٌ بكونهِ بيدِ ورثةٍ أو وصيٍّ، جَعَلَهُ حاكمٌ بيدِ أمينٍ، . . . .

(ويضمنُهُ)؛ أي: الرهنَ؛ **(مرتهنٌ بغصبِهِ ممَّن هو معهُ)**؛ أي: العدل؛ لتعديهِ عليهِ، **(ويزولُ)** الغصبُ والضمانُ **(بردِّه له)**؛ أي: العدل؛ لنيابةِ يدِه عن يدِ مالكِه؛ كما لو ردَّه لمالكِه، و**(لا)** يزولُ حكمُ ضمانِه **(بردِّه)**؛ أي: عودِه **(من سفرٍ به)**؛ أي: لو سافرَ أحدُهما بالرهنِ بلا إذنِ مالكِه مع قدرتِه على استئذانِه؛ صارَ ضامناً له، فإنْ عادَ من سفرِه؛ لم يَزُلْ ضمانُه بمجردِ عودِه، **(ولا بزوالِ تعديهِ)** على الرهنِ؛ كما لو لبسَ المرهونَ لا لمصلحتِهِ ثم خلعه؛ لزوالِ استئمانه[٢]، فلم يعدْ بخلعِهِ مع بقائِهِ بيدِه **(بلا عقدٍ متجددٍ)**، فإن ردَّه لمالكِهِ، وجدَّد معه عقدَ الرهن؛ زال الضَّمانُ، وعُلم منه أنه ليس له السفرُ برهنٍ، بخلافِ وديعةٍ؛ لِمَا يتعلَّقُ ببلدِ الرهنِ من البيعِ بنقدِه وبيعهِ فيه لوفاءِ الدينِ؛ فلذلكَ تعينَ بقاؤهُ فيه عندَ ثقةٍ أو حاكمٍ.

(وإن حدثَ لعدلٍ) مشروطٍ جعلُ الرهنِ عندَه **(فسقٌ أو خيانةٌ أو ضعفٌ)** عن حفظِهِ **(أو عداوةٌ مع أحدِهما)**؛ أي: المتراهنينِ **(أو ماتَ)** العدلُ، **(أو)** ماتَ **(مرتهنٌ)** عندَه الرهن؛ **(ولم يرضَ راهنٌ بكونه)**؛ أي: الرهنِ **(بيدِ ورثةٍ أو)** بيدِ **(وصيٍّ)** له، أو حدثَ لمرتهنٍ فسقٌ ونحوُه والرهنُ بيدِهِ؛ **(جعلَه حاكمٌ بيدِ أمينٍ)**؛

---

(١) في هامش «ف»: «يعني أن الرهن لو كان في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي أو سافر به ثم رده؛ لم يزل عنه الضمان».

(٢) في «ق»: «ثم خلق لزوال ائتمانه».

فإنِ اخْتَلَفا في تغيُّرِ حالِـهِ بَحَثَ عنهُ حاكمٌ وعَمِلَ بما ظَهَرَ لهُ، وكَذَا لو تغيَّرَ حالُ مرتهِنٍ، فلراهنٍ دَفْعُهُ لحاكمٍ يَضعُهُ في يدِ عَدْلٍ، وإِنْ أَذِنَا له، أو راهنٌ لمرتهنٍ في بيعٍ وعُيِّـنَ نَقْدٌ، تَعيَّنَ، فلا يصحُّ بغيرِهِ، وإلاَّ بِيْعَ بنقدِ البلدِ، فإنْ تعدَّدَ فبأغلَبِ رواجـاً، فإنْ تساوَى فبجِنْسِ الـدَّينِ، وإلاَّ فَبِـمَا يراهُ أصلحَ، فإنْ تردَّدَ أو عيَّنَ كلٌّ ثَمناً، عيَّنَهُ حاكمٌ، ولو غيرَ جنسِ الحقِّ، وتَلَفُ ثمنٍ بيدِ عَدْلٍ بلا تفريطٍ من ضمانِ راهنٍ، . . . .

لما فيه من حفظِ حقوقِهما وقطعِ نزاعِهما؛ ما لم يتفقا على وضعِهِ بيدِ آخر، (**فإن اختلفا**)؛ أي: المتراهنانِ (**في تغيرِ حاله**)؛ أي: العدلِ (**بحثَ عنـه حاكمٌ، وعملَ بما ظهرَ لـه**) من حالِهِ، (**وكذا لو تغيَّرَ حالُ مرتهنٍ؛ فلراهنٍ دفعه**)؛ أي: الرهن (**لحاكمٍ يضعُه في يدِ عدلٍ**)؛ بدعاءِ الحاجةِ إلى ذلكَ. (**وإن أذنـا**)؛ أي: الراهنُ والمرتهنُ (**له**)؛ أي: العدلِ في بيعِ رهنٍ، (**أو**) أذنَ (**راهنٌ لمرتهنٍ في بيعٍ**) رهنٍ (**وعُيِّـنَ**) بالبناء للمفعول لعدلٍ أو مرتهنٍ (**نقدٌ؛ تَعيَّنَ، فلا يصحُّ**) بيعُه (**بغيرِه، وإلا**) يعيَّن له نقدٌ؛ (**بيعَ**) رهنٌ (**بنقدِ البلدِ**) إن لم يكنْ إلا نقدٌ واحدٌ؛ لأنه الحظُّ له لرواجِهِ، (**فإنْ تعددَ**) نقدُ البلدِ (**فبأغلبـ[ـهِ] رواجاً**) يـباعُ؛ لـما سبقَ؛ (**فإن تساوى**)؛ بأن لم يكنْ فيه أغلبُ رواجاً؛ (**فـ**) إنه يباعُ (**بجنسِ الدَّينِ**)؛ لأنَّه أقـربُ إلـى وفاءِ الحقِّ، (**وإلا**) يكن فيه جنسُ الدينِ؛ (**فـ**) إنه يباعُ (**بما يراه**) مأذونٌ لـه في بيـعٍ (**أصلحَ**)؛ لأنَّ الغرضَ تحصيلُ الحظِّ؛ (**فإنْ ترددَ**) رأيُه، (**أو**) اختلفَ راهـنٌ ومـرتهنٌ على عدلٍ في تعيينِ ثمنٍ؛ بأن (**عيَّنَ كلٌّ**) منهما (**ثمناً؛ عينَه حاكمٌ ولـو**) كانَ مـا عينَه الحاكمُ (**غيرَ جنسِ الحقِّ**)؛ لأنَّه أعرفُ بالحظِّ، وأبعدُ من التُّهمَةِ.

(**وتَلَفُ ثُمنٍ**) رهنٍ (**بيدِ عدلٍ بلا تفريطٍ من ضمانِ راهنٍ**)؛ لأنـه وكيلُه في

وهو في وجوبِ الاحتياطِ وغيرِه كوكيلٍ، ومَتَى خالَفَ لَزِمَهُ ما يَلْزَمُ وكيلاً خالَفَ. وإنِ اسْتُحِقَ رَهْنٌ بِيعَ لم يَرْجِعْ بثمنٍ مشترٍ أُعْلِمَ على عَدْلٍ بائعٍ، لأنه وكيلٌ، بل على راهِنٍ مُفْلساً كان أو ميتاً، وإلاَّ فعَلَى بائعٍ، ويرجعُ هو على الراهِنِ، وإنْ كانَ قَبَضَ الثمنَ مرتهِنٌ، رَجَعَ مُشْتَرٍ عليهِ، وإنْ ردَّهُ مشترٍ بعيبٍ ثابتٍ لم يَرْجِعْ على مرتهِنٍ لقَبْضِهِ الثمنَ بحقٍّ، . . . .

البيعِ، والثمنُ ملْكُهُ، وهو أمينٌ في قبضِهِ؛ فيضيعُ على موكلِه؛ كسائرِ الأمناء، وإن أنكَرَ راهنٌ ومرتهنٌ قبضَ عدلٍ ثمناً، وادعاهُ، فقولُه؛ لأنه أمينٌ، **(وهو)**؛ أي: العدلُ **(في وجوبِ الاحتياطِ وغيرِه)** في البيعِ **(كوكيلٍ)** على ما يأتِي في (الوكالةِ)، **(ومتى خالَفَ)** العدلُ **(لزِمَه)** في مخالفتِهِ **(ما يلزَمُ وكيلاً خالَفَ)** في وكالتِهِ، **(وإنِ استحقَّ رهنٌ بيعَ)**؛ أي: بانَ مستحقًّا لغيرِ راهنٍ؛ **(لم يرجعْ بثمنٍ مشترٍ أُعلِمَ)** بالبناء للمفعول؛ أي: أعلمه بائعٌ من عدلٍ أو مرتهنٍ أنه مأذونٌ في بيعِهِ **(على عدلٍ بائعٍ؛ لأنَّه وكيلٌ)** وحقوقُ العقدِ متعلقةٌ بالموكلِ، وأمَّا ربُّ العينِ: فلَهُ طلبُهُ بها؛ كما يأتي في الغصبِ؛ لا يقالُ: يرجِعُ المشتري على العدلِ؛ لأنه قبضَ الثمنَ بغيرِ حقٍّ؛ لأنَّا نقولُ: إنَّما سلم إليهِ على أنَّه أمينٌ في قبضِهِ؛ ليسلمَهُ إلى المرتهِنِ؛ فلم يجِبْ عليهِ ضمانُه؛ وهكذا كلُّ وكيلٍ باعَ مالَ غيرِه؛ وأعلمَ المشتري بالحالِ، **(بل)** يرجعُ مشترٍ **(على راهنٍ مفلساً كانَ)** الراهنُ **(أو ميتاً)**؛ لأنَّ المبيعَ له، فالعهدةُ عليه؛ كما لو باعَ بنفسِه، **(وإلا)** يعلم عدلٌ مشترياً أنه وكيلٌ، **(فـ)** يرجعُ مشترٍ **(على بائعٍ)**؛ لأنه غرَّهُ، **(ويرجعُ هو)**؛ أي: البائع **(على الراهنِ)** إنْ أقرَّ أو قامَتْ بينةٌ بذلكَ؛ **(وإن كانَ قبضَ الثَّمن مرتهنٌ؛ رجَعَ مشترٍ عليه)** به؛ لأنَّ عينَ مالِهِ صارَ إليهِ بغيرِ حقٍّ، وبانَ فسادُ الرهنِ؛ فله فسخُ بيعٍ شرطٍ فيه، **(وإن ردَّه)**؛ أي: الرهن **(مشترٍ بعيبٍ ثابتٍ؛ لم يرجعْ على مرتهنٍ)** بالثمنِ؛ **(لقبضِه)**؛ أي: المرتهنِ **(الثمنَ بحقٍّ،**

ولا بائعٍ أَعْلَمَهُ لأنَّه أمينٌ، بل على الراهِنِ. وإنْ تَلِفَ مبيعٌ اسْتُحِقَّ بيدِ مشترٍ ولو بَعْدَ وزنِ ثَمنِـهِ، فلربـِّهِ تضميـنُ غاصِبٍ أو بائعٍ أو مرتهِنٍ أو مشترٍ، والقرارُ عليه؛ لتلَفِهِ تحتَ يَدِهِ، . . . .

ولا) على **(بائعٍ أعلمه)** بالحالِ؛ **(لأنه أمينٌ)**؛ فلا رجوعَ عليهِ، **(بل)** يتعيَّنُ الرجوعُ **(على الراهنِ)**؛ لأنَّ الرهنَ ملكُهُ، وعهدتُهُ عليهِ.

(وإن تلِفَ مبيعٌ استحقَّ)؛ أي: لو بيعَ الرهنُ، ثمَّ بانَ مستحقًّا للغيرِ، وكانَ تلفُه **(بيدِ مشترٍ قبلَ وزنِ ثمنِـهِ)** أو بعده؛ **(فلربـِّه تضمينُ)** مَن شاءَ من **(غاصبٍ)** وهو الراهنُ **(أو بـائعٍ)** وهو العدلُ، **(أو مرتهنٍ أو مشترٍ)** ذكرَ معناهُ في «المغني» و«الكافي»، وجزمَ بـهِ في «الإقناعِ»[1]؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم قبضَ مالَه بغيرِ حقٍّ. قال في «شرح الإقناع»: وهذا ظاهـرٌ إن وضعَ المرتهنُ يدَه عليـه، وإلا فلا طلَبَ عليه[2]؛ كما يـدلُّ عليـه تعليلُه؛ أي: صاحب «المغنـي»، قـالَ ابنُ نصرِ اللهِ: إذ لا تعلُّقَ للمرتهنِ به؛ لأنه لم يقبضْهُ، ولا قَبضَ ثمنَهُ، فكيفَ يضمَنُهُ، **(والقرارُ)**؛ أي: قرارُ الضمانِ **(عليـهِ)**؛ أي: المشتري، ولو لم يعلَمْ بالغصبِ **(لتلَفِه)**؛ أي: المبيعِ **(تحتَ يدِهِ)**، ويرجِعُ على الراهنِ بالثمنِ الذي أخَذَهُ منه إنْ كانَ أخذَهُ منه، وإذا بـاعَ العدلُ الرهنَ بيعاً فاسداً؛ وجَبَ ردُّه، فإن تعذَّرَ ردُّه؛ فللمرتهِنِ تضمينُ مَن شاءَ من العدلِ والمشتري أقلَّ الأمرينِ من قيمةِ الرهنِ أو قدرِ الدينِ؛ لأنَّه يقبضُ ذلكَ مستوفياً لحقِّه؛ لأنه رهنَهُ فلم يكن له أكثرَ من دينِه، وما بقي للراهنِ يرجعُ بهِ على من شاءَ منهما، وإنْ وفَّى الراهنُ المرتهنَ؛ رجَعَ بقيمتِهِ على من شاءَ منهما،

---

(١) انظر: «المغنـي» (٤/ ٢٥٨)، و«الكافي» كـلاهما لابـن قدامـة (٢/ ١٥٩)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٣٠).

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٨/ ١٩٨).

وإنْ قَضَى العدلُ مرتهِناً الثَّمَنَ في غيبةِ راهِنٍ، فأَنْكَرَ مرتهِنٌ القضاءَ، ولا بينةَ، ضَمِنَ العَدْلُ، ولا يُصَدَّقُ عليهما، فيحلفُ مرتهِنٌ ويرجعُ، فإنْ رَجَعَ على العَدْلِ لم يَرْجِعْ على أحدٍ، وإِنْ رَجَعَ على راهنٍ رَجَعَ على العدلِ، وكذا فيما مرَّ كلُّ وكيلٍ، ويأتي في (الضمان) حُكْمُ ما لو أشهد.

* * *

ويستقرُّ الضمانُ على المشتري؛ لحصولِ التلفِ في يدهِ، قالَهُ في «الكافي»[(١)]،

(**وإنْ قَضَى العدلُ مرتهناً**) دينه من (**الثمنِ**)؛ أي: ثمن الرهن (**في غيبةِ راهنٍ، فأنكرَ مرتهنٌ القضاءَ ـ ولا بينةَ بهِ ـ ضمِنَ العدلُ**)؛ لتفريطِهِ بعدمِ الإشهادِ، وإن لم يأمرْهُ بهِ مدينٌ، فإنْ حضَرَ راهنٌ القضاءَ؛ لم يضمَن العدلُ؛ وكذا إنْ أشهدَ[(٢)] العدل، ولو غابَ شهودُهُ، أو ماتُوا إنْ صدقَهُ راهنٌ، (**ولا يصدَّقُ**) العدلُ (**عليهما**)؛ أي: الراهنِ والمرتهنِ، أما الراهنُ فلأنَّه إنما أذِنَ في القضاءِ، على وجهٍ يبرأُ بهِ، وهو لم يبرأْ بهذا، وأما المرتهنُ: فلأنَّه وكيلهُ في الحفظِ فقط، فلا يصدَّقُ عليهِ فيما ليسَ بوكيلٍ فيهِ، (**فيحلِفُ مرتهنٌ**) أنَّه ما استوفى دينَهُ (**ويرجِعُ**) بدينِهِ على مَن شاءَ من عدلٍ وراهنٍ، (**فإنْ رجَعَ على العدلِ؛ لم يرجِع**) العدلُ (**على أحدٍ**)؛ لدعواه ظلم مرتهنٍ لـه وأخذ مالٍ منه ثـانياً بغير حق، (**وإنْ رجَعَ**) مرتهنٌ (**على راهنٍ؛ رجَعَ**) الراهنُ (**على العدلِ**)؛ لتفريطِهِ بتركِ الإشهادِ؛ كمَا لو تلِفَ الرهنُ بتفريطِه، (**وكذا فيما مرَّ**) من الأحكامِ (**كلُّ وكيلٍ**) في قضاءِ دينٍ إذا قضاهُ في غيبةِ موكلٍ، ولم يشهِدْ، فيضمَنُ؛ لما تقدَّمَ، (**ويأتِي في الضمانِ حُكْمُ ما لو أشهدَ**) الوكيلُ على القضاءِ مستوفَىً.

(١) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٥٩).

(٢) في «ق»: «شهد».

فصل

ويَصِحُّ شَرْطُ كلِّ ما يقتضيهِ العقدُ، كبيعِ مرتهِنٍ وعَدْلٍ لرَهْنٍ عندَ حُلولِهِ، وينعزِلانِ بعَزْلِ راهِنٍ ومَوْتِهِ، ولو لم يَعْلَما، لا ما لا يقتضيهِ؛ ككـونِ منافِعِـهِ لمرتهِنٍ، أو هُوَ لهُ إِنْ لم يأتِهِ بحقِّه في محلِّه، أو ينافيه كَتَوْقِيتِـهِ وكونِـهِ يوماً رَهْناً ويوماً لا، أو لا يباعُ إلاَّ بثَمَنٍ يرضاهُ راهِنٌ، أو بيعِـهِ بأيِّ ثمنٍ كان، أو كونِ رَهْـنٍ بيدِهِ، أو غيـرَ لازِمٍ في حقِّهِ، أو بشرطِ خِيارٍ لهُ، أو. . . . .

(فصلٌ)

ويصحُّ شرْطُ كلِّ ما يقتضيهِ العقدُ بلا نزاعٍ، وذلكَ؛ **(كـ)** شرطِ **(بيعِ مرتهنٍ)** لرهنٍ، **(و)** كشرطِ بيعِ **(عدلٍ لرهنٍ عندَ حلولِهِ)**؛ أي: الدينِ.

(وينعزلانِ)؛ أي: المرتهنِ والعدلِ المأذون لهما في بيعِ الرهنِ **(بعزلِ راهنٍ وموتِهِ ولو لم يعلما)** كسائرِ الولاياتِ والوكالاتِ، فلا يملكانِ البيعَ.

و**(لا)** يصحُّ شرْطُ **(ما لا يقتضـيهِ)** عقدُ الرهنِ؛ **(ككونِ منافعِهِ)**؛ أي: الرهنِ **(لمرتهنٍ)**؛ لأنَّه ملْكُ الراهنِ، فلا تكونُ منافعُهُ لغيرِه، **(أو هو)**؛ أي: الرهن **(له)**؛ أي: للمرتهنِ **(إن لم يأتـه بحقِّهِ في محلِّهِ)**، أو إن لم يأتِـهِ في محلِّه فالرهنُ مبيعٌ له بالدينِ الذي له عليهِ، **(أو)** شرط ما **(ينافيهِ)**؛ أي: ينافِي مقتضَـى عقدِ الرهنِ؛ **(كتوقيتِـهِ)**؛ أي: الرهنِ؛ بأنْ قالا: هو رهنٌ لسنَةٍ مثلاً، **(وكونِـهِ يوماً رهناً ويوماً لا)** يكونُ رهناً، **(أو)** شرطَ أن **(لا يباعَ إلا بثمنٍ يرضاهُ راهنٌ، أو)** شرطَ **(أن يبيعَه بأيِّ ثمنٍ كـانَ، أو)** شرطَ **(كونَ رهنٍ بيدِهِ)**؛ أي: الراهن، **(أو)** شرط أنـه **(غيرُ لازمٍ في حقِّه)**؛ أي: الراهنِ، **(أو بشرطِ خيارٍ له)**؛ أي: الراهنِ، **(أو)**

لا يُباعُ عنـدَ حلولٍ، أو مِنْ ضمـانِ مرتهِنٍ، أو لا يُستَوْفَى الدَّيْنُ من ثَمنِهِ[١]، ولا يَفْسُدُ عَقْدٌ بذلكَ، بلِ الشرطُ، ككونِ أمةٍ مرهونةٍ بيدِهِ أو أجنبيٍّ على وَجْهٍ يُفْضِـي للخَلْوةِ، أو قِـنٍّ بيـدِها كذلكَ، . . . .

شرط أن **(لا يباعَ)** الرهنُ **(عندَ حلولِ)** الحقِّ، أو لا يباعَ ما خِيفَ تلفُهُ مما يسرِعُ إليهِ الفسادُ، **(أو)** شرطَ كونَـهُ **(من ضمانِ مرتهنٍ)**، أو من ضمانِ عدلٍ، **(أو)** شَرَط الراهنُ أنْ **(لا يُسْتَوْفَى الدينَ من ثمنِهِ)**؛ فلا يصحُّ في هذه الصورِ كلِّها؛ لمنافاتِـهِ الرهنَ، **(ولا يفسُدُ عقدُ)** الرهنِ **(بذلكَ)**؛ لحديثِ: «لا يغلقُ الرهنُ من صاحبِـهِ»[٢]، وتقدَّمَ. **(بل)** يفسُدُ **(الشرطُ)** فقط؛ حيثُ سمَّاه في الحديثِ رهناً، فعُلِمَ منه أنه رهنٌ والشرطُ فاسدٌ، نصَّ على معناهُ الإمامُ أحمدُ؛ **(كـ)** شرْطِ **(كونِ أمـةٍ مرهونـةً بيدِهِ)**؛ أي: المرتهنِ، **(أو)** بيدِ **(أجنبيٍّ على وجهٍ يفضـي للخلوةِ)** بها، مثلُ أنْ لا يكونَ للمرتهنِ والأجنبـيِّ زوجاتٌ ولا سَرارٍ ولا نساءٌ معها في دارِهما؛ فيفسُدُ الشرطُ؛ لإفضائِهِ إلى الخلوةِ المحرمـةِ، ولا يفسُدُ الرهنُ، ويجعلها الحاكمُ تحتَ يـدِ مَن يجوزُ أن تكونَ عنـدَهُ من امـرأةٍ أو محرمٍ أو أميـنٍ لـه زوجاتٌ أو سرارٍ أو محارمُ على وجـهٍ لا يفضـي إلى الخلوةِ المحرمةِ، **(أو)** كون **(قنٍّ بيدها)**؛ أي: المرتهنةِ التي لا زوجَ لها؛ بأنْ شرطَـتْ كونَـهُ عندهـا على وجـهٍ يفضـي إلى خلوتِـه بها؛ **(كذلكَ)**؛ أي: لا يجوزُ جعلُه عندَهـا حيثُ لا زوجَ لها ولا محرَمَ؛ لإفضائِهِ إلى الخلوةِ المحرمةِ، ويجعلُهُ الحاكمُ عندَ أمينٍ.

---

(١) في هامش «ح»: «ومتى حل الحق فلم يقضه؛ فلمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه. قاله في «المغني»».

(٢) تقدم تخريجه (٦/ ٣١٨).

و: رَهَنْـتُكَ كَذَا عَلى أنْ تَزِيدَني في الأَجَلِ، فرهْنٌ باطلٌ.

* * *

فصل

وإنِ اخْتَلَفا في أنَّهُ أَقْبَضَهُ عَصيراً أو خمراً في عَقْدٍ شُرِطَ فيهِ، . . . .

(و) إن قالَ غريمٌ: **(رهنتُكَ كذا**[1]**)**؛ أي: داري مثلاً **(على أنْ تزيدَني في الأجلِ)**، بأنْ كانَ الدينُ مؤجلاً إلى محرمٍ، فرهنَهُ على أن يجعلَه إلى صفرٍ؛ **(فرهنٌ باطلٌ)**؛ لأنَّ الأجلَ لا يثبتُ في الدينِ إلا أنْ يكونَ مشروطاً في عقدٍ وجَبَ به، وإذا لم يثبُتْ الأجلُ، فسدَ الرهنُ؛ لأنَّه في مقابلتِهِ.

* **تتمةٌ**: إذا فسدَ الرهنُ، وقبضَهُ المرتهِنُ؛ فلا ضمانَ عليهِ إنْ تلِفَ بيدهِ؛ لأنَّ فاسدَ العقودِ كصحيحِها في الضمانِ وعدمِهِ، والرهنُ الصحيحُ غيرُ مضمونٍ، ففاسدُهُ كذلكَ، والمبيعُ بعقدٍ صحيحٍ مضمونٌ، فكذا المقبوضُ بعقدٍ فاسدٍ؛ كما سبَقَ.

(فصلٌ)

وإن اختلفا)؛ أي: الراهنُ والمرتهنُ **(في أنه)**؛ أي: الراهنَ **(أقبضَه)**؛ أي: أقبضَ المرتهِـنَ **(عصـيراً أو)** أقبضَـهُ **(خمـراً فـي عقـدٍ شُرِطَ فيـه)** رهنُه، بأنْ باعَه بثمنٍ مؤجلٍ، وشرَطَ أنْ يرهنَـهُ بـهِ هـذا العصيرَ، وقبضَـهُ، ثم علِمَه خمراً، فقال مشترٍ: أقبضتك عصيـراً وتخمَّـرَ عـندَك، فـلا أفسخُ لكَ؛ لأنِّي وفيـتُ بالشرطِ، وقـالَ بائـعٌ: كان تخمَّر قبـلَ قبضي[2]، فليَ الفسخُ للشرطِ، فقـولُ راهـنٍ؛ أي: مشترٍ؛ لأنَّ الأصلَ السلامةُ.

---

(١) في «ق»: «هذا».

(٢) في «ق»: «مضي».

أو ردِّ رَهْنٍ، أو في عَيْنِهِ أو قَدْرِه، أو قَدْرِ أو صِفَةِ دينٍ به، كـ: بِنِصْفِ الدَّيـنِ، أو: المـؤجَّل، أو قَبْضـهِ وليس بيـدِ مرتهِنٍ، أو بيـدِهِ وقال: قَبَضْتَهُ بلا إذْني، فقولُ راهِنٍ بيمينِهِ، . . . .

(أو) اختلفا في **(ردِّ رهنٍ)**؛ بأن ادعاه مرتهنٌ، وأنكرَهُ راهنٌ؛ فقولُهُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه ـ والمرتهِنُ قبضَ الرهنَ لمنفعتِهِ ـ فلم يقبَلْ قولَه في الردِّ؛ كمستعيرٍ ومستأجرٍ **(أو)** اختلفا **(في عينهِ)**؛ أي: الرهنِ، ويأتي مثالُه.

(أو) اختلفا في **(قدرِهِ)**؛ بأن قالَ: رهنتُكَ هذا العبدَ، فقالَ مرتهنٌ: بل هوَ وهذا الآخرُ، فقولُ راهنٍ بيمينِهِ؛ لأنَّه منكرٌ.

(أو) اختلفا فـي **(قـدرِ)** دينٍ بـه؛ بأن يقولَ راهـنٌ: رهنتُـكَ بألفٍ، فقـال مرتهـنٌ: بل بألفينِ؛ فقولُ راهنٍ بيمينِهِ؛ لما تقدَّم، سواءٌ اتفقا على الدينِ ألفان، أو اختلفا.

(أو) اختلفا في **(صفةِ دينٍ به)**؛ أي: الرهنِ؛ **(كـ)**: رهنتُكَ **(بنصفِ الدينِ، أو)**: رهنتُكَ بـ **(المؤجلِ)** منه؛ فقولُ راهنٍ بيمينِهِ؛ لأنَّه منكرٌ لرهنِهِ بالزائدِ.

(أو) اختلفَـا في **(قبضـهِ وليسَ)** هـو **(بيدِ مرتهـنٍ)** عنـدَ الاختلافِ؛ فقولُ راهنٍ بيمينهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُهَ، **(أو)** كانَ الرهنُ **(بيدِهِ)**؛ أي: المرتهنِ، **(وقالَ)** الراهنُ: **(قبضتَهُ بلا إذني؛ فقولُ راهنٍ بيمينِهِ)** جزَمَ بهِ في «الحاويينِ»، و«الرعايةِ الصغرى»، و«المغنِي»، و«الشرحِ»[1]؛ لأنـه منكرُ الإذنِ، وقال في «الإقناعِ» تبعاً «للتلخيصِ»: ولو ادعى المرتهنُ أنه قبضَهُ منه؛ قُبِـلَ منه إن كان بيده[2]، وكانَ على

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٢١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٣٩٧).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٣٤).

فـ: رَهَنْتُكَ هذا العبدَ، فقال: بل هذه الجاريةَ، خرجَ العبدُ من الرَّهنِ، وكذا الجاريةُ إنْ حَلَفَ أنهُ ما رَهَنَها و: رَهَنْتُكَ عَبْدِي بألفٍ، فقال: بل بِعْتَنِيْهِ به. أو: بِعْتُكَهُ به، فقال: بل رَهَنْتَنِيْهِ. حَلَفَ كلٌّ وبقيَ الألفُ بلا رَهْنٍ. و: رَهَنْتَني عَبْدَكَ بألفٍ، فقال: بل غَصَبْتَنِيه، أو: هُو وديعةٌ عندَكَ، أو عاريةٌ، فقولُ ربِّه اعْتَرَفَ بالدَّيْنِ أوْ. . . . .

المصنفِ أن يقولَ: خلافاً له[1].

(فـ) لو قالَ الراهنُ: **(رهنتُكَ هذا العبدَ، فقالَ)** المرتهنُ: **(بل هذه الجاريةَ؛ خرجَ العبدُ من الرهنِ)**؛ لإقرارِ المرتهنِ بأنه ليسَ رهناً، **(وكذا)** خرجَتِ **(الجاريةُ)** من الرهنِ **(إنْ حلَفَ)** الراهنُ **(أنه ما رهنها)**؛ لأنَّ القولَ قولُه في عدمِ رهنِها؛ لأنَّه الأصلُ، وهذا مثالٌ للاختلافِ في عينِ الرهنِ.

(و) لو قال: **(رهنتُكَ عبدِي)** الذي بيدِكَ **(بألفٍ، فقالَ)** ذو اليدِ: **(بل بعتنيه به)**؛ أي: الألفِ، **(أو)** قال: **(بعتُكَ به، فقالَ: بل رهنتنِيهِ)** به ـ ولا بينةَ لواحدٍ منهما ـ **(حلفَ كلٌّ)** منهما على نفيِ ما ادعِيَ عليه به؛ لأنه ينكرُهُ، والأصلُ عدمُهُ، وسقطَتْ دعواهُما، ويأخذُ الراهنُ رهنَهُ، **(وبقيَ الألفُ بلا رهنٍ)**، ومَن نكَلَ منهما قضِيَ عليهِ بالنكولِ، فإنْ نكلا صرفَهُما، على قياسِ ما تقدَّم في اختلافِ المتبايعينِ.

(و) لو قال: **(رهنتنِي عبدكَ)** هذا **(بألفٍ، فقالَ)** مالكُهُ: **(بل غصبتنِيهِ؛ أو)** قالَ: **(هو وديعةٌ عندَك أو عاريةٌ؛ فقولُ ربِّه)** سواءٌ **(اعترفَ بالدينِ أو**

---

(١) أقول: صنيع «الإنصاف» يقتضي أن المذهبَ ما ذكره المصنفُ، وإن ما ذكره في «الإقناعِ» خلافه؛ حيثُ عبَّرَ عنه بـ (قيلَ)، ولم ينبه شارحه على هذا، فتدبر، وتأمل، انتهى.

لا. و: أرسلتَ موكِّلَكَ[١] زيداً ليَرْهَنَهُ بعشرين وقَبَضَها، وصَدَّقَهُ الوكيلُ، فقولُ راهنٍ بعشرةٍ كما لو عُـدِمَ الوكيلُ، ويَغْرَمُ الوكيلُ الأُخـرى، وإِنْ صَدَّقَ[٢] موكِّلَهُ فعليهِ اليمينُ لنَفْيِـها وإلاَّ غَرِمَ.

* * *

لا)؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الرهنِ.

(و) إنْ قالَ مَن بيدِهِ رهنٌ لربِّه: **(أرسلْتَ وكيلَكَ[٣] زيداً ليرهنَـهُ بعشرينَ، وقبضها)** زيدٌ، **(وصدَّقَه الوكيلُ)** أنه قبضَ منهُ العشرينَ، وأنه سلمها لربِّ الرهنِ؛ **(فقولُ راهنٍ)**، وهو الذي أرسلَ زيداً، بيمينِهِ أنه لم يرسلْ زيداً ليرهنَه إلا **(بعشرةٍ)** ولم يقبَضْ سواهَـا؛ **(كما)** يقبلُ قولُ الراهنِ بيمينِهِ **(لو عدِمَ الوكيلُ)**، فإذا حلَفَ راهنٌ، برئ من العشرةِ، **(ويغرمُ الوكيلُ)** العشرةَ **(الأخرى)**؛ لأنَّه أقرَّ بقبضِـها، **(وإنْ صدَّقَ)** الوكيلُ **(موكلَه)** وهو الراهنُ، **(فعليهِ)**؛ أي: الوكيل الذي هو الرسولُ **(اليمينُ لنفيِـها)**؛ أي: العشرةِ الأخرى، فيحلفُ ما رهنَه إلا بعشرةٍ، ولا قبضَ إلا عشرةً، ولا يمينٌ على الراهنِ؛ لأنَّ الدعوى على غيرِه، فإذا حلَفَ الوكيلُ، برئَ هو وموكلُهُ، **(وإلا)** يحلف؛ بأن نكَلَ عن اليمينِ؛ **(غرِمَ)** العشرةَ المختلفَ فيها، ولا يرجعُ بها على أحدٍ؛ لأنَّه يدعي أنَّ المرتهنَ ظلَمَهُ، ولا يرجعُ الإنسانُ بظلامتِهِ إلا على مَن ظلمَهُ، أو تسَببَ في ظلمِهِ.

---

(١) وفي هامش «ح»: «وكيلك» مجرداً من أي إشارة تدل على أنه نسخة أو شيء آخر.

(٢) في «ح»: «صدقه».

(٣) في هامش «ج»: «ووجد في بعض النسخ: «موكلك»، ولعله بفتح الكاف واللام؛ لأنه لا يستقيم المعنى إلا كذلك بدليل قوله بعده: «وصدقه الوكيل»».

فصل

ولمُرْتَهِنٍ ركوبُ حيوانٍ مرهـونٍ بلا إذْنِ راهنٍ ولو حاضراً أو لم يمتنِعْ من الإنفاق، وحَلْبُهُ فقط، واستِرضاعُ أَمَةٍ بقَدْرِ نفقتِهِ[1] . . . . . .

(فصلٌ)

ولمرتهنٍ ركوبُ حيوانٍ مرهونٍ)؛ كفرسٍ وبعيرٍ بقدرِ نفقتِهِ، نصًّا، ولو **(بلا إذنِ راهنٍ؛ ولو)** كان الراهن **(حاضراً، أو لم يمتنع من الإنفاق)** عليه؛ لما روى البخاريُّ وغيرُه عن أبي هريـرةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «الظهرُ يـركبُ بنفقتِـهِ إذا كانَ مرهونـاً، ولبنُ الدرِّ يشربُ بنفقتِـهِ إذا كانَ مرهونـاً، وعلى الذي يـركبُ ويشربُ النفقةُ»[2].

(و) لمرتهنٍ **(حلبُهُ فقط)**؛ أي: ليسَ له إلاَّ الركوبُ والحلبُ بقدرِ النفقةِ، لا بأكثرَ منها، **(و)** له **(استرضاعُ أَمَةٍ بقدرِ نفقتِهِ)**؛ أي: الرهنِ؛ للخبرِ، ولا يعارضُ هذا حديثُ: «ولا يغلقُ الرهنُ من صاحبِـهِ، له غنمُهُ، وعليهِ غرمُهُ»[3]؛ لأنَّا نقولُ النماءُ للراهنِ، لكن للمرتهنِ ولايةُ صرفِهِ لنفقةِ الرهنِ؛ لثبوتِ يدِهِ عليهِ، ولوجوبِ نفقةِ الحيوانِ، ولمرتهنٍ فيـه حقٌّ؛ فهو كالنائبِ عن المالكِ في ذلكَ، ولحديثِ: «إذا كانَتْ الدابةُ مرهونـةً؛ فعلَى المرتهنِ علفُهَا»[4]، فجُعِلَ المرتهنُ هو المنفقَ،

---

(١) في «ح»: «نفقة».

(٢) رواه البخاري (٢٣٧٧).

(٣) تقدم تخريجه (٦/ ٣١٨).

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٢٢٨)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٤)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

متحرِّياً للعَدْلِ، فلا يُنْهِكُهُ بذلك، ويتجهُ احتمالٌ: ولا[1] يَضْمَنُ. ويبيعُ فَضْلَ لبـنٍ بـإذنِ راهـنٍ، وإلاَّ فحـاكمٌ، ويَرْجِـعُ بفَضْلِ نفقةٍ على راهِنٍ، ولا يتصرَّفُ في غيرِ مركوبٍ ومحلوبٍ باستعمالٍ بقَدْرِ نفقةٍ[2]، . . . . .

فيكونُ هو المنتفِعَ. **(متحرياً للعدلِ)** في كونِ الركوبِ والحلبِ بقدرِ النفقةِ، **(فلا ينهكُهُ)**؛ أي: المركوبَ والمحلوبُ **(بذلكَ)** الركوبِ والحلبِ.

(ويتجِهُ باحتمالٍ) قوي: **(ولا يضمنُ)** المرتهنُ تلفَ دابةٍ مرهونةٍ ركبَهَا بنفقتِهَا إذا لم ينهكْهَا بذلكَ؛ لأنَّه مأذونٌ فيه شرعاً، وهو متجهٌ[3].

(ويبيعُ) مرتهنٌ **(فضلَ لبنٍ)** مرهونٍ **(بإذنِ راهنٍ)**؛ لأنَّه ملَكَه، **(وإلا)**؛ يأذن لامتناعِـهِ أو غيبتِهِ؛ **(فحاكمٌ)** لقيامِهِ مقامَه، **(ويرجِعُ)** مرتهنٌ **(بفضلِ نفقةٍ[4])** عن ركـوبٍ وحلبٍ واسترضاعٍ **(على راهـنٍ)** بنيةِ الرجوعِ، وظاهره وإن لم يرجِعْ في غيرها.

(ولا يتصرَّفُ) مرتهنٌ **(في)** رهنٍ **(غيرِ مركوبٍ، و)** غيرِ **(محلوبٍ باستعمالٍ بقدرِ نفقتِهِ)** في ظاهرِ المذهبِ، قال في «المغني» و«الشرحِ»: ليسَ للمرتهنِ أنْ ينفقَ

---

(١) في «ف»: «ولم».

(٢) في هامش «ح»: «قال في «المغني» في (باب الرهن): وإن قال الراهن: أنفقت متبرعاً، وقال المرتهن: بل أنفقت محتسباً بالرجوع؛ فالقول قول المرتهن؛ لأن الخلاف في نيته، وهو أعلم بها، ولا اطلاع لغيره عليها، وعليه اليمين».

(٣) أقـول: قـال الشارحُ: أي: لا يصيـرُ حكمُـهُ حكمَ العاريـةِ، بمعنـى أنَّـه يصيرُ مضمونـاً بهذا الاستعمالِ، انتهى. قلتُ: لم أرَ مَن صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ يقتضيه كلامُهُم، فتأمل، انتهى.

(٤) في «ق»: «نفقته».

ولهُ انتفاعٌ بمرهونٍ بإذنِ راهِنٍ مجاناً وبمحاباةٍ ما لم يَكُنِ الدَّينُ قَرْضاً، ويَصِيرُ مضموناً بالانتفاعِ، وإنْ أَنْفَقَ عليهِ ليَرْجِعَ بلا إذنِ راهنٍ وأَمْكَنَ فمتبَرِّعٌ، وإنْ تعـذَّرَ بنحوِ غَيبةٍ رَجَعَ بالأقلِّ ممَّا أنفقَ أو نفقةِ مِثْلِهِ، ولو لم يستأذِنْ حاكماً أو لم يشهدْ، . . . .

على العبدِ والأمةِ، ويستخدمُها بقدرِ النفقةِ[1]، قال في «الإنصافِ»: وهو المذهبُ، وعليهِ أكثرُ الأصحابِ[2].

(وله)؛ أي: المرتهِنِ **(انتفاعٌ بمرهونٍ بـإذنِ راهنٍ مجاناً)** بلا عوضٍ، وله الانتفاعُ بـه بعوضٍ **(وبمحاباةٍ)**؛ بأنْ يأذن له في الانتفاعِ بـه بعوضٍ أقلَ من أجرةِ مثلِهِ، ولا يخرجُ بذلكَ عن الرهنِ **(ما لم يكُن الدينُ قرضاً)** فيحرُمُ؛ لجرِّه النفعَ، **(ويصيرُ)** الرهنُ المأذونُ في استعمالِهِ مجاناً **(مضموناً بالانتفاعِ)** بـه؛ لصيرورتـهِ عاريةً، وظاهرُه لا يصيرُ مضموناً قبلَ الانتفاعِ به.

(وإنْ أنفَقَ) مرتهنٌ **(عليه)**؛ أي: الرهنِ **(ليرجعَ)** على راهنٍ **(بلا إذنِ راهنٍ)** متعلقٌ بـ (أنفقَ) **(وأمكنَ)** استئذانُه، **(فـ)** المنفقُ **(متبرعٌ)** حكماً؛ لتصدقِهِ به، فلم يرجعْ بعوضـهِ؛ كالصدقةِ على مسكينٍ، ولتفريطِهِ بعدمِ الاستئذانِ؛ لأنَّ الرجوعَ فيه معنى المعاوضةِ، **(وإن تعذَّرَ)** استئذانهُ **(بنحوِ غيبةٍ)** أو توارٍ، وأنفقَ بنيةِ رجوعٍ؛ **(رجَعَ)** على راهنٍ[3] **(بالأقلِّ مما أنفَقَ)** على رهنٍ، **(أو نفقةِ مثلِهِ، ولو لم يستأذنْ حاكماً)** مع قدرتِهِ عليهِ، **(أو لم يشهدْ)** أنه ينفقُ ليرجِعَ على ربـِّه؛ لاحتياجِهِ إلى

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٥٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٣٨).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ١٧٣).

(٣) في «ق»: «**(رجع)**؛ أي: فلَهُ الرجوعُ على راهن».

ومُعَارٌ ومؤخَّرٌ ومُوْدَعٌ ـ ويتجهُ: ومُشْتَرَكٌ ـ كرَهْنٍ. وإنِ انْهَدَمَتْ مرهونةٌ فعَمَرَهَا مرتهِنٌ بلا إذْنٍ لم يَرْجِعْ ولو نوَاهُ، لكنْ له أَخْذُ أعيانِ آلتهِ فقط.

* * *

فصل

وإنْ جَنَى رَهْنٌ تَعَلَّقَ الأَرْشُ بقيمتِهِ[1]، . . . .

الإنفاقِ لحراسةِ حقِّه؛ أشبَهَ ما لو عجَزَ عن استئذانِ الحاكمِ.

(و) حيوانٌ **(معارٌ ومؤجرٌ ومودعٌ ـ ويتجِهُ: ومشتركٌ)** بيدِ أحدِهما بإذنِ الآخرِ، وهو متجهٌ[2] ـ **(كرهنٍ)** فيما سبقَ تفصيلُهُ، وإن ماتَ، فكفنُهُ ومؤنـةُ تجهيزِهِ كذلكَ **(وإنِ انهدمَتْ مرهونـةٌ، فعَمَرَها مرتهنٌ بلا إذنٍ)** راهنٍ، **(لم يرجِعِ)** المرتهنُ بما أنفقَهُ في عمارتِها؛ لأنه ليسَ بواجبٍ علـى الراهـنِ، بخلافِ نفقةِ الحيوانِ ـ **(ولو نواهُ)**؛ أي: نـوى المرتهنُ الرجوعَ ـ **(لكن لـه)**؛ أي: المرتهنُ ـ إذا عمَرَ ـ **(أخذُ أعيانَ آلتهِ)** التي عمَرَ بِها؛ لأنَّها عينُ مالِهِ ما لم تخرُجْ عن ملكِـهِ **(فقط)**؛ أي: دونَ ثمنِ ماءٍ ورمادٍ وطينٍ وجصٍّ ونورةٍ وأجرةِ معمرينَ، وكذا مستأجرٌ ووديعٌ.

(فصلٌ)

وإنْ جنَى) رقيقٌ **(رهنٌ)**[3] على نفسٍ أو مالٍ خطأً أو عمداً لا قودَ فيهِ أو فيهِ قودٌ، واختيرَ المالُ؛ **(تعلَّقَ الأرشُ بقيمتِهِ)**؛ أي: الجاني، هكذا وقعَ فيما رأيناه من

---

(١) في «ف»: «برقبته».

(٢) أقول: صرَّح بهِ (م ص) وغيرُه، انتهى.

(٣) في «ق»: «رهنه».

وقُدِّمَ على حقِّ مرتهِـنٍ، فإنِ اسْتَغْرَقَـهُ خُيِّـرَ سيِّدُه بيـنَ ثلاثـةٍ: فدَاؤه بالأقلِّ منهُ ومِنْ قيمتِهِ والرهنُ بحالِهِ، أو بيعُهُ فـي الجنايـة، أو تسليمُهُ لوليِّها، فيَمْلِكُهُ ويَبْطُلُ فيهما، . . . .

النسخِ، وفي «الإقناعِ» و«المنتهى» و«الإنصافِ»: برقبتِهِ بدلَ قيمتِهِ[١]، فعلى قولِهم؛ يصحُّ قولُه: **(وقُدِّمَ)** حقُّ الجنايةِ **(على حقِّ مرتهنٍ)**، قال في «المبدعِ»: بغيرِ خلافٍ نعلمه؛ لأنَّها مقدمةٌ على حقِّ المالكِ مع أنـه أقوى، وحقُّ المرتهنِ ثبَتَ من جهةِ المالكِ بعقدِهِ، بخلافِ حقِّ الجنايةِ، فقد ثبَتَ بغيرِ اختيارِهِ مقدماً على حقه، فقدَّمَ على ما ثبَتَ بعقدِهِ، ولاختصاصِ حقِّ الجنايةِ بالعين فيفوت بفواتها[٢].

(فإن استغرقَه)؛ أي: الرهنُ أرشَ الجنايةِ؛ **(خيِّـرَ سيدُه بينَ ثلاثـةٍ)** أمورٍ: **(فداؤه)**؛ أي: القنِّ المرهون **(بالأقلِّ منـهُ)**؛ أي: الأرشِ؛ **(ومن قيمتِـهِ)**؛ أي: الرهنِ؛ لأنَّ الأرشَ إنْ كانَ أقلَّ، فالمجنيُّ عليـه لا يستحقُّ أكثرَ منـهُ؛ وإنْ كانَتِ القيمةُ أقـلَّ، فلا يلزمُ السيدَ أكثرُ منهـا؛ لأنَّ ما يدفعُـهُ عوضُ الجاني؛ فلا يلزمُـه أكثرُ من قيمتِهِ؛ كما لو أتلفَهُ **(والرهـنُ بحالـهِ)**؛ لقيامِ حقِّ المرتهـنِ؛ لوجوب[٣] سببه، وإنَّما قُدِّم حقُّ المجنيِّ عليـه لقوتِـه وقد زالَ، **(أو بيعُهُ)**؛ أي: الرهنِ **(في الجنايةِ، أو تسليمُهُ)**؛ أي: الرهنِ **(لوليِّها)**؛ أي: الجنايةِ، **(فيملكُهُ)**؛ أي: الرهنَ وليُّ الجنايةِ؛ **(ويبطلُ)** الرهنُ **(فيهما)**؛ أي: فيما إذا باعَه في الجنايـةِ، وفيما إذا سلمَه فيهـا؛ لاستقرارِ كونِـهِ عوضاً عنها بذلكَ، فبطَلَ كونُـهُ محلاًّ للرهنِ؛ كما

---

(١) انظـر: «الإقنـاع» للحجـاوي (٢/ ٣٣٧)، و«منتهـى الإرادات» للفتوحـي (٢/ ٤١٨)، و«الإنصاف» للمرداوي (١٠/ ١٢).
(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٢٤١).
(٣) في «ق»: «لوجود».

وإنْ لم يستغرِقْـهُ بِيْـعَ منـهُ بقَدْرِهِ وباقيـهِ رهنٌ، فإنْ تَعـذَّرَ فكلُّهُ وباقي الثمنِ رَهْنٌ، وإن فَدَاهُ مُرْتَهِنٌ بلا إذنِ راهنٍ لم يَرْجِعْ، ولو نَوَى وتعذَّرَ إذْنُ راهنٍ؛ لأنَّ الفداءَ لم يتعيَّنْ عليه، وبإذْنِهِ يرجِعُ، . . . .

لو تلِفَ أو بانَ مستحقًّا **(وإن لم يستغرقْهُ)**؛ أي: لم يستغرقْ أرشُ الجنايةِ الرهنَ **(بِيعَ منهُ)**؛ أي: الرهنِ **(بقدرِه)**؛ أي: الأرشِ؛ لأنَّ البيعَ للضرورةِ، فيتقيَّدُ بقدرِهَا، **(وباقيهِ رهنٌ)**؛ لأنَّه لا معارضَ له، **(فإنْ تعذَّرَ)** بيعُ بعضـه؛ **(فكلُّه)** يباعُ للضرورةِ، **(وباقي الثمنِ رهنٌ)**، وكذا إن نقَصَ بتشقيصٍ، فيباعُ كلُّه.

قال ابنُ عبدوسٍ في «تذكرتِـهِ»: **(وإن فدَاهُ)**؛ أي: الرهنَ **(مرتهنٌ بـلا إذنِ راهنٍ؛ لم يرجِعْ)** على راهنٍ **(ولو نوَى)** الرجوعَ، جزَمَ بهِ في «المحرر»[1]، و«تذكرةِ ابنِ عبدوسٍ»، و«الوجيزِ»، وصحَّحَه في «التصحيحِ»[2]، و«النظمِ»، حتى **(و)** لو **(تعذَّرَ إذنُ راهنٍ؛ لأنَّ الفداءَ لم يتعيَّنْ عليهِ)**؛ أي؛ المرتهنِ، وفي فدائه بدونِ إذنِ الراهنِ[3] تآمرٌ عليه، فلا يرجعُ عليه بشـيءٍ، وكذا لا يرجعُ إذا كانَ بإذنِ المالكِ، ونَـوى التبرُّعَ، وقالَ في «المنتهـى»: وإن فداه مرتهنٌ[4] لم يرجِعْ إلاَّ إنْ نوَى[5]، وهو روايةٌ، وكانَ على المصنفِ الإشارةُ إلى خلافِهِ.

(و) إنْ فداه مرتهنٌ **(بإذنِهِ)**؛ أي: الراهِنِ؛ فلَهُ أنْ **(يرجِعَ)**؛ كما لو قَضَى عنه دينُه بإذنِهِ.

---

(١) انظر: «المحرر» لمجد الدين بن تيمية (١/ ٣٣٧).

(٢) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٦/ ٣٨٨).

(٣) في «ق»: «وفداء له بدون إذن الراهن».

(٤) قوله: «وإن فداه مرتهن» سقط من «ق».

(٥) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٢٣).

ولا يَصِحُّ شَرْطُ كونِـهِ رَهْناً بفدائِهِ مع دَيْنِهِ الأولِ، لصحـةِ زيـادةِ رَهْنٍ لا دَيْـنٍ، وإنْ أَوْجَبَـتْ جنايتُـهُ القصـاصَ في النَّفْسِ فاقْتُصَّ منهُ؛ بَطَلَ الرَّهْـنُ، وفي طَرَفٍ؛ اقْتُصَّ منـهُ وباقيـهِ رَهْنٌ، ومَـعَ عَفْوٍ لمالٍ فكما مـرَّ، وإنْ جَنَـى بإذْنِ سيِّدِهِ، ويَعْلَمُ التحريمَ، وأنـه[1] لا يلزمُـهُ قبولُ ذلكَ مِن سيِّدِهِ، فكالجنايةِ بلا إذْنِهِ. وإنْ كانَ صَبيًّا أو أعجَمِيًّا لا يَعْلَمُ ذلك. . . . .

(**ولا يصحُّ شرطُ**) مرتهنٍ (**كونَـهُ**)؛ أي: الرهنِ (**رهناً بفدائِهِ معَ دينِهِ الأولِ**)؛ لأنَّ العبدَ مرهونٌ بدينٍ، فلم يجزْ رهنُهُ بآخرَ؛ (**لصحةِ زيادةِ رهنٍ؛ لا**) زيادةِ (**دَيْنٍ**)؛ كما تقدَّمَ.

(**وإن أوجبَتْ جنايتُـهُ**)؛ أي: المرهـونِ (**القصـاصَ في النفسِ**)؛ فلوليِّـها استيفـاؤه، (**فـ**) إن (**اقتصَّ منـهُ**) وليُّهـا؛ (**بطلَ الرهـنُ**)؛ كمـا لو تلِـفَ؛ (**و**) إنْ كـانَتِ الجنايـةُ (**فـي طـرفٍ، اقتـصَّ منـهُ؛ وباقيـهِ رهـنٌ**)؛ لـزوالِ المعـارضِ، (**ومـع عفوٍ**) من ولي الجنايةِ عن القصاصِ (**لمالٍ؛ فكما مرَّ**)؛ أي: فيتعلقُ ذلكَ برقبةِ العبدِ الجاني، وصارَ كالجنايةِ الموجبةِ للمالِ على ما تقدَّم.

(**وإنْ جنَـى**) المرهـونُ (**بـإذنِ سيدِهِ و**) كانَ (**يعلَمُ التحريـمَ**)؛ أي: تحريمَ الجنايةِ، (**و**) يعلَمُ (**أنَّه لا يلزمُه قبولُ ذلك**) الأمرِ (**من سيدِهِ؛ فكالجنايةِ بلا إذنِه**) من أنَّها تتعلقُ برقبتِهِ، وتقدَّمَ ذلك[2] مفصلاً.

(**وإنْ كانَ**) المرهونُ (**صبيًّا أو أعجميًّا لا يعلَمُ ذلكَ**)؛ أي: تحريمَ الجنايةِ،

---

(١) في «ف»: «ويعلم أنه».

(٢) سقط من «ق».

فالجاني هـو السيدُ، فيلزمُهُ الأَرْشُ كلُّه، وحُكْمُ إقرارِ الرَّهْـنِ بالجنايةِ حُكْمُ إقرارِ غيرِ المَرْهونِ، وإِنْ جَنَى عليهِ فالخَصْمُ سيدُهُ، فإِنْ أَخَّرَ الطَّلَبَ لغَيبةٍ أو غيرِها فالمرتهِنُ، ويتجهُ: سقوطُ حقِّه لو عَفَى. ولسيدٍ أنْ. . .

وأنَّـه لا يجبُ عليـهِ قبولُ ذلكَ من سيدِهِ؛ **(فالجانِي هو السيدُ)**، والعبدُ كالآلـةِ؛ **(فيلزمُه)**؛ أي: السيدَ **(الأرشُ كلُّه)**، ولا يـباعُ العبدُ فـيها؛ لعـدمِ تعلقِها برقبتِهِ، موسراً كانَ السيدُ أو معسراً؛ كما لو باشَرَ القتلَ.

(وحكمُ إقرارِ الرهنِ بالجنايةِ حكمُ إقرارِ غيرِ المرهونِ) على ما يأتي تفصيلُهُ في الحَجْرِ والإقرارِ.

(وإنْ جنَـى عليهِ)؛ أي: على المرهونِ جنايـةً موجبةً للقصاصِ أو المالِ؛ **(فالخصمُ سيِّدُه)**؛ لأنَّه المالكُ له، والأرشُ الواجبُ بالجنايةِ ملكُهُ، وإنما للمرتهنِ فيهِ حقُّ الوثيقةِ، **(فإنْ أخَّر السيِّدُ الطلبَ لغيبةٍ أو غيرِها)**، كمرضٍ؛ **(فالمرتهنُ)** المطالبُ؛ لأنَّ حقَّهُ متعلقٌ بموجبِـها؛ كما لو كانَ الجانِي سيدَهُ.

(ويتجِهُ: سقوطُ حقِّه)؛ أي: المرتهِنِ من التوثقَةِ **(لو عفا)** عن الجانِي؛ لأنَّ عفوَهُ بمنزلـةِ دفعِهِ جزءاً من الرهنِ لمالكِهِ، فينفكُّ عقدُ الرهنِ بقدرِ ذلكَ الجزءِ، لكن للراهنِ المطالبةُ بأرشِ الجنايةِ؛ لملكِهِ المجنيَّ عليهِ، وهذا الاتجاهُ مرجوحٌ، والذي صوَّبَه في «تصحيحِ الفروعِ» عدمُ السقوطِ؛ إذ لا يلزمُ من عفوِهِ عن المطالبة سقوطُ حقِّهِ من[1] التوثقة[2].

(ولسيدٍ أنْ) يعفوَ على مالٍ، ويأتِي.

---

(١) قوله: «المطالبة. . . من» سقط من «ق».

(٢) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٦/ ٣٨٣).

يقتـصَّ إِنْ أَذِنَ مرتهِنٌ أو أعطاهُ ما يكونُ رَهْناً، فإِنِ اقْتَصَّ بدونِهما في نفسٍ أو دونَها، أو عَفَا على مالٍ، فعليهِ قيمةُ أقلِّهما تُجْعَلُ مكانَه، وفي روايـةٍ: قيمةُ الرَّهْنِ أو أَرْشُه، وكذا لو جَنَى على سيِّدِهِ فاقْتَصَّ هو أو وارِثُهُ، وإِنْ عَفَا عنِ المالِ. . . . .

وله أنْ (**يقتصَّ**) من جانٍ عمداً؛ لأنَّه حـقٌّ لـه (**إنْ أذنَ**) لـه فيـه (**مـرتهنٌ، أو أعطاهُ**)؛ أي: أعطى السيدُ المرتهنَ (**ما**)؛ أي: شيئاً (**يكونُ رهناً**)؛ لئلا يفوتَ حقُّه من التوثـقِ بقيمتِهِ من غيرِ إذنِـهِ، (**فإنِ اقتصَّ**) السيدُ (**بدونِهما**)؛ أي: الإذنِ وإعطاءِ ما يكونُ رهناً (**في نفسٍ أو دونِها**) من طرفٍ أو جرحٍ؛ فعليـه قيمةُ أقلِّهِمَا تجعلُ مكانَـهُ؛ لأنـه استحقَّ بسببِ إتلافِ الرهنِ؛ فلزمَـهُ غرمُـهُ؛ كما لو أوجبَتِ الجنايـةُ مالاً، (**أو عفا**) السيدُ عن الجنايـةِ (**على مـالٍ**) كثيـرٍ أو قليلٍ؛ (**فعليـه**)؛ أي: السيدِ (**قيمةُ أقلِّهما**)؛ أي: الجانـي والمجنيِّ عليـه (**تجعلُ**) رهناً (**مكانَه**)، فلو كانَ الرهنُ يساوي مئةً والجانِي تسعينَ، أو بالعكسِ[1]؛ لم يلزمْهُ إلا تسعونَ؛ لأنَّه في الأولى لم يفوِّتْ على المرتهـنِ إلاَّ ذلكَ القدرَ، وفي الثانيةِ لم يتعلَّقْ حقُّ المرتهـنِ إلا بـه: قال في «الإنصـاف»: هذا المذهب، نصَّ عليـه في روايـةِ ابنِ منصورٍ، وجزَمَ به في «الهدايةِ» و«المذهبِ» و«الخلاصةِ» و«الوجيزِ» و«شرحِ ابنِ رزينٍ» وغيرهم[2]، (**وفي روايةٍ**) على السيدِ (**قيمةُ الرهنِ أو أرشُهُ**) الواجبُ بالجنايةِ يجعلُ رهناً؛ لأنهما بدلُ ما فاتَ على مرتهنٍ، (**وكذا لو جنى**) رهنٌ (**على سيدِهِ، فاقتصَّ هـو**)؛ أي: السيدِ، (**أو**) اقتصَّ منـه (**وارثه**)، فعليهِ قيمتُهُ أو أرشُهُ يجعلُ رهنـاً إن لم يأذنْ مرتهـنٌ، (**وإن عفا**) السيدُ (**عـن المالِ**) الواجـبِ بالجنايـةِ على

---

(١) في «ق»: «وبالعكس».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ١٨٢).

صَحَّ، لا في حقِّ مرتهنٍ، فإذا انْفَكَّ بأداءٍ أو إبراءٍ ردَّ ما أَخَذَ من جانٍ، وإنِ اسْتَوْفَى الدَّينَ من الأَرْشِ رَجَعَ جانٍ عَلَى راهِـنٍ، وإنْ جَنَـى قِنٌّ رُهِنَ عَلَى قِنِّ سيدِهِ غيرِ المرهونِ، فكالجنايةِ عَلَى سيِّدِهِ، وإنْ كانَ رَهْناً عِنْدَ المرتهِنِ فاقْتَصَّ سيدٌ بَطَلَ في مجنيٍّ عليه، وعليهِ قيمةُ مُقْتَصٍّ منه، وإنْ عَفَا. . . . .

الرهنِ؛ **(صحَّ)** عفوهُ في حقِّهِ لملكِهِ إياهُ، و**(لا)** يصحُّ **(فـي حـقِّ مـرتهنٍ)**؛ لأنَّ الراهنَ لا يملكُ تفويتَهُ عليهِ؛ فيؤخذُ من جانٍ، ويكونُ رهناً، **(فإذا انفكَّ)** الرهنُ **(بأداءٍ أو إبراءٍ؛ ردَّ ما أخَذَ من جانٍ)** إليهِ؛ لسقوطِ التعلقِ بهِ، **(وإن استوفَى الدينَ من الأرشِ؛ رجَعَ جانٍ على راهنٍ)**؛ لذهابِ مالِهِ في قضاءِ دينِهِ؛ كما لو استعارَه، فرهنَهُ، فبيعَ في الدينِ.

(وإن جنَى قِنٌّ رُهِنَ على قنِّ سيدِه غيرِ المرهونِ؛ فكالجنايـةِ على) طرفِ **(سيدِهِ)** إنْ أوجبَتْ مالاً؛ فهدرٌ، وإن أوجبت قصاصاً؛ فلسيدِه القصاصُ بإذنِ مرتهنٍ، أو إعطائِهِ ما يكونُ رهناً مكانَهُ، وبدونهِمَا عليهِ قيمةُ أقلِّهما رهناً مكانَه، وإن كانَت الجنايةُ على موروثِ سيدِه، وكانَت على طرفِه أو مالِه؛ فكأجنبيٍّ، وله القصاصُ إن كـانت موحيةً لـه، والعفوُ على مالٍ وغيره، فإنِ انتقَلَ ذلكَ إلـى السيدِ بموتِ المستحقِّ، فلَهُ ما لموروثِهِ من القصاصِ، والعفوِ على مالٍ؛ لأنَّ الاستدامةَ أقوَى من الابتداءِ، فجازَ أن يثبَتَ فيها ما لا يثبتُ في الابتداءِ، وإنْ كانت على نفسِهِ بالقتلِ؛ ثبَتَ الحكمُ لسيدِهِ، وله أن يقتصَّ فيما يوجبُ القصاصَ، ومكاتَبُ السيدِ كولدِهِ، وتعجيزُهُ كموتِ ولدِهِ.

(وإن كانَ) المجنيُّ عليـهِ **(رهناً عندَ المرتهِنِ)** والجنايـةُ موجبةٌ للقصاصِ، **(فـ)** إنِ **(اقتصَّ سيدُه، بطلَ)** الرهنُ **(في مجنيٍّ عليـه)**؛ كما لو ماتَ حتْفَ أنفِهِ، **(وعليـه قيمةُ مقتصٍّ منه)**؛ لأنـه فوَّتَه على المرتهنِ بغيرِ إذنِـهِ، **(وإنْ عفَا)** السيِّدُ

وكانَـا رَهْناً بحقٍّ واحدٍ، فجنايتُهُ هَدرٌ، وبحقَّيْنِ تَماثَلاَ وقيمتُهما سواءً فهَدرٌ، وإنِ اخْتَلَفَ الحقَّانِ واتَّفَقَ القيمتانِ ودَيْـنُ القاتـلِ أكثرُ لم يُنْقَلْ لدَيْنِ مقتولٍ، ودَيْنُ المقتولِ أكثرُ يُنْقَلُ لقاتلٍ، ولا يُباعُ، وإنِ اتَّفَقَ الدَّيْنانِ واختلفَ القيمتـانِ وقيمةُ مقتـولٍ أكثرُ بقيَ بحالِـهِ، وقيمةُ القاتِـلِ أكثرُ بِيعَ منهُ بقَدْرِ جنايتِهِ، . . . .

على مالٍ أو كانت الجنايـةُ موجبةً للمالِ، **(وكانا)**؛ أي: الجانِـي والمجنيِّ عليـه **(رهنـاً بحـقٍّ واحـدٍ؛ فجنايتُـهُ هـدرٌ)**؛ لأنَّ الحـقَّ متعلقٌ بكلِّ واحدٍ منهما، فإذا قتِـلَ أحدُهما، بقـيَ الحـقُّ متعلقاً بالآخـر؛ كما لو ماتَ حَتفَ أنفِهِ، **(و)** إن كانَ الجانِـي والمجنيُّ عليـه رهنـاً **(بحقين)**؛ أي: كـلٌّ منهما مرهـونٌ بحقٍّ منفردٍ من جنسٍ أو جنسينِ، سواءٌ **(تماثلا)** في الجنسيةِ **(و)** كانت **(قيمتهما سواءً فـ)** الجنايةُ **(هدرٌ)**؛ لأنـه لا فائدةَ في اعتبارِهـا، وتعلقِ دينِ المقتولِ برقبـةِ القاتلِ. ذكره في «الكافي»[1]، **(وإنِ اختلَفَ الحقانِ واتفقَ[2] القيمتانِ)** مثل أن يكونَ دينُ أحدِهما مئـةً، ودينُ الآخرِ مئتيـنِ، وقيمةُ كـلِّ واحدٍ منهما مئـةٌ **(ودينُ القاتـلِ أكثر)** وهو المئتانِ؛ **(لم ينقَلْ لدينِ مقتولٍ)**؛ لعدمِ الفائدةِ، **(و)** إنْ كانَ **(دينُ المقتولِ أكثرَ)**؛ بأنْ كانَ مرهوناً بالمئتينِ **(ينقـلُ)** دينُـه وهـو المئتانِ **(لقاتلٍ)** بحالِـهِ، فيصـيرُ رهناً بالمئتينِ؛ **(ولا يباعُ)** القاتلُ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيـهِ، بل إذا حلَّتِ المئتانِ، **(وإن اتفقَ الدينانِ، واختلفَ القيمتانِ)**؛ بأنْ يكونَ دينُ كلِّ واحدٍ منهما مئةً، وقيمةُ أحدِهما مئةً والآخرُ مئتينِ، **(و)** كانت **(قيمـةُ مقتـولٍ أكـثرَ)** وهـي المئتـانِ **(بقيَ بحاله)**؛ لأنه لا غرضَ في النقـلِ **(و)** إن كانَ **(قيمـةُ القاتـلِ أكثـرَ؛ بيـعَ منـه بقـدرِ جنايتِهِ**

---

(١) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٥٢).

(٢) في «ق»: «واتفقا».

ويكونُ رَهْناً بدَيْنِ المقتولِ والباقي رَهْـنٌ بدَيْنِـهِ، وإنِ اتَّفَقَا على تَبْقِيَتِهِ ونَقْلِ الدَّيْنِ إليـه صارَ مَرْهوناً بهما، فإنْ حَـلَّ أحدُهما بِيْعَ بكلِّ حالٍ، وإن اخْتَلَفَ الدَّينـانِ والقيمتانِ ودينُ المقتولِ أكثرُ نُقِلَ إليهِ، وإلاَّ فلا. وإنْ كانَ المجنيُّ عليهِ رَهْناً عندَ آخَرَ، واقْتَصَّ السيدُ، فعليهِ قيمةُ مقتصٍّ منهُ رَهْناً، وإنْ عَفَا على مالٍ ففي رقبةِ القِنِّ، . . . .

ويكونُ رهناً بديـنِ المقتـولِ، والباقـي رهـنٌ بدينِـه، وإن اتفقـا)؛ أي: الراهـنُ والمرتهنُ **(على تبقيتِـهِ)**؛ أي: القاتلِ، **(ونقل الدينِ)**؛ أي: دينِ المقتولِ **(إليه؛ صارَ)** القاتلُ **(مرهونـاً بهما)**؛ أي: بدينِ القاتلِ والمقتولِ، **(فإنْ حلَّ أحدُهما)**؛ أي: الدينينِ؛ **(بِيعَ بكلِّ حـالٍ)**؛ لأنه إنْ كانَ دينُـه المُعجَّلَ؛ بيـعَ ليستوفَـى مـن ثمنِه، وما بقيَ منه رهنٌ بالدينِ الآخرِ، وإن كانَ المعجلُ الآخرَ؛ بيعَ ليستوفي منه بقـدرِه، والباقي رهنٌ بدينِـه، **(وإنِ اختلفَ الدينانِ والقيمتانِ)**؛ كـأنْ يكونَ أحدُ الدينينِ خمسينَ، والآخرُ ثمانينَ، وتكونُ قيمةُ أحدهما مئةً، وقيمةُ الآخرِ مئتينِ، **(و)** كان **(دينُ المقتولِ أكثرَ؛ نُقِلَ إليه)**؛ أي: إلى القاتلِ، **(وإلا)** يكنْ أكثرَ؛ **(فلا)** ينقَلُ إليه؛ لما تقدَّم.

(وإنْ كانَ) العبدُ **(المجنيُّ عليهِ رهناً عندَ)** إنسانٍ **(آخرَ)** غيرِ مرتهنِ القاتلِ، **(واقتصَّ السيدُ)** من القاتلِ؛ بطَلَ الرهنُ في المجني عليهِ؛ لأنَّ الجنايةَ عليهِ لم توجبْ مالاً يجعلُ رهناً مكانَه، وحيث بطل؛ **(فعليه)**؛ أي: السيدِ **(قيمةُ)** عبدٍ **(مقتصٍّ منه)** تكونُ **(رهناً)** مكانَـهُ؛ لأنَّـه أبطلَ حقَّ الوثيقةِ فيهِ باختيارِهِ **(وإن عفا)** السيِّدُ **(على مالٍ)** صارَتِ الجنايةُ كالجنايةِ الموجبةِ للمالِ، **(فـ)** يثبتُ المالُ المعفوُّ عنهُ **(في رقبةِ القنِّ)** الجاني؛ لأنَّ السيِّدَ لو جنى على العبدِ؛ لوجبَ أرشُ جنايتِهِ لحقِّ المرتهنِ،

فإنْ كانَ الأَرْشُ لا يَسْتَغْرِقُ قيمتَهُ بِيْعَ منهُ بقَدْرِهِ رَهْناً عندَ مرتهِنِ مقتولٍ، وباقيـهِ رَهْنٌ عندَ مُرْتَهِنِهِ، وإنْ لم يُمْكِنْ بيعُ بَعْضِـهِ بِيْعَ كلُّه وقُسِّمَ ثَمنُهُ بينهُما بحَسَبِ ذلك، وإنْ كانَ يستغرِقُ قيمتَهُ نُقِلَ الجاني رَهْناً عندَ الآخَرِ، ومَنْ قال: جنيتُ على الرَّهْنِ، فكَذَّبَهُ راهِنٌ ومرتهِنٌ، فلا شيءَ لهما، وإنْ كذَّبَـهُ مرتهِـنٌ فقط فلِرَاهِـنِ الأرشُ، وإنْ صدَّقَـهُ مرتهِـنٌ فقط فلَهُ الأَرْشُ، فإذا وَفَّـى الحقَّ رَجَعَ الأرشُ لجانٍ، وإنِ اسْتَوْفَـى الحـقَّ من الأَرْشِ لم يَرْجِعْ على راهنٍ؛ . . . .

فلأَن يثبتَ على عبدِه أولى، (**فإنْ كانَ الأرشُ لا يستغرقُ قيمتَه**)؛ أي: القنِّ (**بيعَ منه بقدرِه**)؛ أي: الأرشِ يكونُ (**رهناً عندَ مرتهنٍ مقتولٍ، وباقيهِ**)؛ أي: القنِّ (**رهنٌ عندَ مرتهنِهِ**)؛ لخلوِّه عن المعارضِ، (**وإن لم يمكنْ بيعُ بعضـهِ؛ بيعَ كلُّه، وقسِّمَ ثمنُه**)؛ للضرورةِ (**بينهما**)؛ أي: المرتهنيـن (**بحسبِ ذلكَ**) فقدرُ الأرشِ من ثمنِه يكونُ رهناً عندَ مرتهنِ المجنيِّ عليـه، وباقيـهِ رهنٌ عندَ مرتهنِهِ (**وإن كانَ**) الأرشُ (**يستغرقُ قيمتَه؛ نُقِلَ الجاني**)، فجُعِلَ (**رهناً عندَ**) المرتهنِ (**الآخرِ**)؛ لما سبقَ، ولا يباعُ حتى يحلَّ دينُه.

(**ومَن قالَ: جنيتُ على الرهنِ، فكذبـهُ راهنٌ ومرتهنٌ؛ فلا شيءَ لهما**)؛ لتكذيبهما له، (**وإن كذبَـهُ مرتهنٌ فقط؛ فلراهنِ الأرشِ**)، ولا حقَّ للمرتهنِ فيه؛ لإقـرارهِ بـذلكَ، (**وإن صدَّقَـهُ**)؛ أي: المقرَّ (**مرتهنٌ فقط؛ فله**)؛ أي: المرتهـنِ (**الأرشُ**)؛ لما تقدَّمَ، (**فإذا وفَّى**) راهنٌ (**الحقَّ**)، أو أبرأهُ المرتهنُ منه؛ (**رجعَ الأرشُ لجانٍ**)؛ لإقرارِ السيدِ لـه بذلكَ، ولا شيءَ للراهنِ فيه؛ لما تقدَّم، (**وإن استوفَى**) المرتهنُ (**الحقَّ من الأرشِ؛ لم يرجِعْ على راهنٍ**) بما استوفاهُ المرتهنُ من الأرشِ،

لأنه مُقِرٌّ له باستحقاقِهِ.

* * *

فصل

وإنْ وَطِئَ مُرْتَهِنٌ مرهونةً ولا شُبهةَ، حُدَّ ورُقَّ وَلَدُه، ولَزِمَهُ المهرُ. . . . .

(لأنَّه)؛ أي: الجاني (مقرٌّ له)؛ أي: للراهنِ (باستحقاقِهِ) الأرشَ.

* تتمةٌ: إذا كانَ الرهنُ أَمةً فضربَ بطنَها، فألقَتْ جنيناً، فما وجبَ فيه من عشرِ قيمةِ أمِّهِ إنْ سقطَ ميتاً، أو قيمتهُ إنْ سقطَ حيًّا لوقتٍ يعيشُ[1] لمثلِهِ، ثمَّ ماتَ، فهوَ رهنٌ معها، وإنْ كانَ الرهنُ بهيمةً فضُربتْ فألقَتْ ولدَها ميتاً؛ ففيهِ ما نقصَها لا غيرُ يكون رهناً معها، وإن كانت الجنايةُ موجبةً للمالِ؛ فما قبِضَ منه جُعِلَ رهناً مكانَهُ، وتقدَّم.

(فصلٌ)

(وإن وطِئَ مرتهنٌ) أمةً (مرهونةً، ولا شبهةَ) له في وطئِها؛ (حُدَّ)؛ لتحريمهِ إجماعاً؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾[المؤمنون: ٦].

وليسَتْ زوجةً ولا ملكَ يمينٍ، وكالمستأجرةِ مع ملكِهِ نفعَها، فهنا أَولى، (ورقَّ ولدُه) إن ولدَتْ منهُ؛ لأنه تبعٌ لأمِّهِ، وهو ولدُ زناً، وسواءٌ أذنَ راهنٌ أو لا، (ولزمَهُ)؛ أي: المرتهنَ (المهرُ) إنْ لم يأذنْ راهنٌ بوطئِها، أكرهَهَا عليه أو طاوعَتْ، ولو اعتقَدَ الحلَّ أو اشتبهَتْ عليه[2]؛ لأنَّه يجبُ للسيدِ، فلا يسقُطُ

---

(١) في «ق»: «يعيش فيه».

(٢) سقط من «ق».

وإنْ أَذِنَ راهِنٌ فلا مَهْرَ، وكذا لا حدَّ إن ادَّعَى جَهْلَ تحريمِهِ ومِثْلُهُ يَجْهَلُهُ؛ كناشئٍ ببادِيةٍ، وحديثِ عهدٍ بإسلامٍ، وولدُهُ حرٌّ ولا فداءَ، ولـه بيعُ رَهْنٍ جُهِلَ ربُّـه وأُيِسَ مِن معرفتِـهِ[1]، والصَّدقةُ بثَمَنِهِ بِشَرْطِ ضمانِهِ، . . . .

بمطاوعتِها وإذنِها في الوطءِ؛ كإذنِها في قطعِ يدهَا وكأرشِ بكارتِها إن كانت بكراً، **(وإن أذنَ راهنٌ)** مرتهناً في وطئِها، **(فلا مهرَ)**؛ لإذنِ المالكِ في استيفاءِ المنفعةِ؛ كالحرةِ المطاوعةِ، **(وكذا لا حدَّ)** بوطءِ مرتهنٍ مرهونةً **(إن ادعى)** مرتهنٌ **(جهلَ تحريمِهِ)**؛ أي: الوطءِ **(ومثلُه)**؛ أي: المرتهنِ **(يَجْهَلُهُ)**؛ أي: التحريمِ **(كناشئٍ ببادِيةٍ)** بعيدةٍ، **(وحديثِ عهدٍ بإسلامٍ)** سواءٌ أذنَ[2] فيه راهنٌ أو لا.

(وولدُه) ـ أي: المرتهنِ ـ من وطءٍ جهِلَ تحريمَهُ **(حرٌّ)**؛ لأنه وطءُ شبهةٍ؛ أشبهَ ما لو ظنَّها أمتَهُ، **(ولا فداءَ)** عليهِ، صحَّحَه في «الإنصافِ» و«النهايةِ»[3]، وجزَمَ بـه في «الهدايـةِ»، و«الفصولِ»، و«المذهبِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصـةِ»، و«التلخيصِ»، و«الوجيزِ» وغيرهم[4]؛ لحدوثِ الولدِ من وطءٍ مأذونٍ فيه، والإذنُ في الوطءِ إذنٌ فيما يترتبُ عليه، فإنْ لم يأذنْ راهنٌ في الوطءِ ووطئَ بشبهةٍ؛ فولدُهُ حرٌّ، وعليهِ فداؤه، فيفديهِ بقيمتِه يومَ الولادةِ، خلافاً لما في «شرحِ المنتهى»؛ لأنه فوَّتَه على الراهنِ باعتقادِه الحريةَ، وعليه المهرُ أيضاً؛ لما تقدَّمَ.

(وله)؛ أي: للمرتهنِ **(بيعُ رهنٍ جُهِلَ ربُّه، وأُيسَ من معرفتِهِ والصدقةُ بثمنِهِ بشرطِ ضمانِهِ)** لربِّه أو وارثِهِ إذا عرفَهُ، فإذا عرفَ أربابَ رهونٍ وودائعَ بعدَ أنْ تصدَّقَ

---

(١) في هامش «لمودع بيع وديعة خاف عليها، بل يجب مع خوف تلف».

(٢) في «ج»: «إذنه».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ١٨٧).

(٤) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٢٦٢)، و«المستوعب» للسامري (١/ ٧٤٨).

ولا يستوفي حقَّـهُ من الثَّمـنِ نصًّا، وعنه: بَلَى. وإنْ باعَهُ حاكمٌ ووفَّاه جاز، ويأتي في (الغصْب) تتمتُه.

بها؛ خيروا بينَ الأجرِ أو يغرمَ لهم المتصدِّقُ، وظاهرُ كلامِهِ يبيعهُ ـ ولو بلا إذنِ حاكمٍ ـ وهـو مقتضَـى كلامِ الحارثي؛ لكنَّه صوَّبَ في «تصحيحِ الفروعِ» استئذانَ الحاكمِ في بيعِهِ إن كانَ أميناً[1]، **(ولا يستوفي)** المرتهنُ **(حقَّه من الثمنِ)** الذي باعَ به الرهنَ، **(نصًّا)**، وظاهرُهُ ولو عجزَ عن إذنِ الحاكمِ، وهو أحدُ وجهينِ، قال في «تصحيحِ الفروعِ»: والصوابُ أنْ الحاكم إذا عدمَ، يجوزُ له أخذُ قدرِ حقِّه من ثمنِهِ[2]، **(وعنهُ)**؛ أي: الإمامِ أحمدَ **(بلى)**؛ أي: له أخذُ حقِّه من ثمنِها، **(وإن باعَه)**؛ أي: الرهنَ **(حاكمٌ، ووفَّاه)** حقَّه من ثمنِهِ **(جَاز)**؛ لأنَّ الحاكمَ لـه ولايـةُ مالِ الغائبِ، **(ويأتي في)** بابِ **(الغصبِ تتمَّتُه)**؛ أي: تتمةُ هذا البحثِ مستوفىً.

* * *

---

(١) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٦/ ٣٩٠).

(٢) المرجع السابق، الموضع نفسه.



باب الضمان

هـو التزامُ مَن يصحُّ تبرُّعُـهُ بمـا وَجَبَ على غيرِهِ أو يجـبُ، غيرَ جزيةٍ، أو التزامُ مُفْلِسٍ ـ ويتجهُ: أوْ سفيهٍ لم يُحْجَرْ عليهِ ـ. . . . .

(بابُ الضمانِ)

الضمانُ: جائزٌ في الجملَةِ إجماعاً؛ لقولـهِ تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[يوسف: ٧٢]، قالَ ابنُ عباسٍ: الزعيمُ الكفيلُ[١]، ولقولِهِ عليه الصلاة والسلام: «الزعيمُ غارمٌ»، رواه أبو داود والترمذي، وحسَّنه[٢].

و(**هو**) مشتقٌ من الضمِّ أو من التضمنِ؛ لأنَّ ذمةَ الضامنِ تتضمنُ الحقَّ، أو منَ الضمنِ؛ لأن ذمَّةَ الضامنِ في ضمنِ ذمَّةِ المضمونِ؛ لأنه زيادةُ وثيقةٍ.

وشرعاً: (**التزامُ مَن يصحُّ تبرعُهُ**)، وهو جائزُ التصرفِ، فلا يصحُّ من صغيرٍ ولا مجنونٍ ولا سفيهٍ؛ لأنَّـه إيجابُ مـالٍ بعقدٍ؛ فلا يصحُّ منهم؛ كالشراءِ (**بما**)؛ أي: دينٍ، وهو متعلقٌ بالتزامٍ (**وجَبَ على غيرِه أو**) بما (**يجِبُ**) على غيرِه مع بقاءِ ما وجَبَ أو يجِبُ على الغيرِ، (**غيرَ**) ضمانِ مسلمٍ، أو كافرٍ (**جزيةً**) ولو بعدَ الحولِ؛ لأنَّها إذا أُخذَتْ من الضامنِ، فاتَ صغارُ المضمونِ عنهُ، وكذا الكفالةُ، (**أو التزامُ مفلسٍ، ويتجِهُ: أو**) التزامُ (**سفيهٍ لم يحجَرْ عليه**)؛ لأنَّ منعَهما من التصرفاتِ في

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» (١٣/ ٢٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٠٥٩٧).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.

ومريضٍ مَرَضَ الموتِ، أو قِنٍّ أو مكاتَبٍ بإذْنِ سيِّدِهِما، ويؤخَذُ ممَّا بيدِ مكاتَبٍ وما ضَمِنَهُ قنٌّ مِن سيِّدِه إلاَّ المأذونَ له ليقضيَ ممَّا بيدِهِ، فيتعلَّقُ بما في يدِهِ خاصةً، كقولِ حرٍّ: ضَمِنْتُ الدَّيْنَ على أنْ تأخذَ مِن مالي هذا، وما ضَمِنَهُ مريضٌ من الثُّلُثِ، . . . .

مالِهما لا في ذمتِهما؛ كالراهنِ يتصرَّفُ في غيرِ الرهنِ، وهو متجهٌ[1].

(و) كذا التزامُ (**مريضٍ مرضَ الموتِ**)؛ فيصحُّ ضمانُه؛ لصحةِ تصرفهِ (**أو**) التزامُ (**قنٍّ أو مكاتبٍ بإذنِ سيدِهما**)؛ لأنَّ الحجرَ عليهما لحقِّه، فإذا أذنَهما؛ انفكَّ؛ كسائرِ تصرفاتِهما، فإذا لم يأذنْهما فيه؛ لم يصحَّ، سواءٌ أَذِنَ في التجارةِ أو لا؛ إذِ الضمانُ عقدٌ يتضمنُ إيجابَ مالٍ؛ كالنكاحِ.

(**ويؤخَذُ**) ما ضمِنَ فيه مكاتبٌ بإذنِ سيدِهِ (**مما بيدِ مكاتبٍ**)؛ كثمنِ ما اشتراهُ ونحوِهِ، (و) يؤخَذُ (**ما ضمنَهُ قنٌّ**) بإذنِ سيدِه (**من سيدِهِ**)؛ لتعلقِهِ بذمةِ السيدِ؛ كاستدانةٍ، (**إلا**) القنَّ (**المأذونَ له**) في الضمانِ (**ليقضيَ مما**)؛ أي: مالٍ (**بيدِه؛ فـ**) يصحُّ ذلك، و(**يتعلقُ بما في يدِه**) من المالِ (**خاصةً**)؛ كتعلقِ أرشِ الجنايةِ برقبةِ الجاني؛ لأنه إنما التزمَهُ كذلكَ؛ (**كقولِ حرٍّ: ضمنْتُ**) لك هذا (**الدينَ على أن تأخذَ**) ما ضمنتُهُ (**من مالِي هذا**)، فيتعلَّقُ بالمالِ الذي عيَّنَه، فإذا تلِفَ المالُ، سقَطَ الضمانُ، وإن أتلفَهُ متلفٌ، تعلَّق الضمانُ ببدلِهِ، (و) يؤخذُ (**ما ضمنَهُ مريضٌ**) مرضَ الموتِ (**من الثلثِ**)؛ لأنَّه تبرعٌ؛ فهو كسائرِ تبرعاتِهِ، وكالوصيةِ، وقياسُ المريضِ في ذلكَ من كان باللجةِ عندَ الهيجانِ، أو وقَعَ الطاعونُ ببلدِهِ، ونحوِهما مما

(١) أقول: ذكره الشارح، وأقرَّه، وعلَّلَ بما علل به شيخنا، وهو مصرحٌ به هنا في «الإنصاف» وغيره، انتهى.

وممَّا بيدِ مُفْلِسٍ بعدَ فكِّ حَجْرِهِ، لا ضمانُ أو كفالةُ جزيةٍ، ولو كافراً، خلافاً لمفهومِهِ.

وصحَّ بلفظِ ضَمِينٍ وكَفِيلٍ وقَبِيلٍ وحَمِيلٍ وصَبِيرٍ وزَعِيمٍ، و: ضَمِنْتُ دَيْنَكَ، أو: تحمَّلْتُهُ، أو: هُوَ عندي، أو: عَليَّ، أو: لا تَعْرِفُهُ إلاَّ منِّي، أو: بِعْهُ، أو: زوِّجْهُ وعليَّ الثمنُ أو المهرُ، . . . .

ألحقَ بالمريضِ مرضَ الموتِ المخوفِ، كما سيأتِي في عطيَّةِ المريضِ، (و) يؤخذُ (**مما بيدِ مفلسٍ بعدَ فكِّ حجرِهِ**) كسائرِ ديونِهِ التي في ذمتِهِ الثابتةِ بعدَ الحجرِ عليهِ.

و(**لا**) يصحُّ (**ضمانٌ أو كفالةُ جزيةٍ**) وجَبَت أو تجِبُ ـ (**ولو**) كانَ الضامنُ (**كافراً**)؛ لفواتِ الصغارِ، وتقدَّمَ، (**خلافاً لمفهومِهِ**)؛ أي: «الإقناع»؛ فإنَّه قالَ: غيرَ ضمانِ مسلمٍ جزيةً وكفالتِه مَن هي عليهِ، فيفهمُ منه صحةُ ضمانِ الكافرِ الجزيةَ، والمذهبُ خلافُه[1].

(**وصحَّ**) الضمانُ (**بلفظِ ضمينٍ وكفيلٍ وقبيلٍ وحميلٍ وصبيرٍ وزعيمٍ**) بما عليهِ، يقالُ: قبِلَ به ـ بكسر الباء ـ فهو قبيلٌ، وحملَ به حمالةً فهو حميلٌ، وزعَمَ به يزعُمُ ـ بالضمِّ ـ زعماً، وصبرَ يصبُرُ ـ بالضمِّ ـ صبراً أو صبارةً بمعنى واحدٍ، وهو معنى كفِلَ.

(**و**) يصحُّ الضمانُ أيضاً بلفظِ: (**ضمنْتُ دينَكَ، أو تحمَّلْتُه، أو هو**)؛ أي: دينُكَ (**عندي، أو**) هو (**عليَّ، أو لا تعرفُهُ إلا منِّي، أو بعهُ أو زوِّجهُ، وعليَّ الثمنُ أو المهرُ**).

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٤٣).

وبإشارةٍ[١] مفهومةٍ مِن أَخْرَسَ لا بغيرِ مفهومةٍ، أو كتابةٍ ككَتْبِهِ نحوَ تجويدٍ، ويتجهُ: حيثُ لا قرينةَ[٢]. ولا: ضَمِنْتُ فلاناً، أو: ضمانُهُ عليَّ. ويكونُ كفالةً ما لم يَنْوِ الدَّيْنَ، . . . .

(و) يصحُّ الضمانُ **(بإشارةٍ مفهومةٍ من أَخرسَ)**؛ كسائرِ التصرفاتِ؛ لأنَّها كاللفظِ في الدلالةِ على المرادِ، و**(لا)** يصحُّ ضمانُه **(بـ)** إشارةٍ خفيةٍ **(غيرِ مفهومةٍ أو كتابةٍ)** منفردةٍ عن إشارةٍ يفهَمُ منها قصدُه الضمانَ **(ككتبِهِ)**؛ أي: الأخرسِ **(نحو تجويدٍ)** خطٍّ أحياناً وعبثاً وتجربةً؛ فلا يصيرُ ضامناً بالاحتمالِ، ومَن لا تفهَمُ إشارتُهُ لا يصحُّ ولو بكتابةٍ؛ لأنَّها ليسَتْ صريحةً، وكذلِكَ سائرُ تصرفاتِهِ؛ فتصحُّ بإشارةٍ مفهومةٍ، لا بكتابةٍ مفردةٍ عن إشارةٍ يفهمُ بها المقصودُ، ولا ممَّن ليس له إشارةٌ مفهومةٌ، وتأتِي صحةُ الوصيةِ والطلاقِ والإقرارِ بالكتابةِ.

(ويتجِهُ): عدمُ صحةِ ضمانِ الأخرسِ بالكتابةِ المنفردةِ عن الإشارةِ **(حيثُ لا قرينةَ)** تدلُّ على الضمانِ؛ ككونِ المضمونِ بينَه وبينَ الأخرسِ مخالطةٌ ومعاملةٌ، فكتبَ لشخصٍ أن ادفَعْ لهذا كذا، وعليَّ ضمانُه، فدفَعَ له بكتابتِهِ، فيعمَلُ بها.

(و) يتجِهُ: **(لا)** يصحُّ الضمانُ بلفظِ: **(ضمنْتُ فلاناً، أو ضمانُه عليَّ، ويكونُ)** قولُه ذلِكَ **(كفالةً، ما لم ينوِ الدينَ)**، أما لو نوَى الدينَ فلا ريبَ في صحةِ ضمانِهِ؛ **(إذ الضمانُ الالتزامُ بما عليهِ)**، فإذا قالَ: ضمنْتُ فلاناً، فكأنَّه قال: ضمنْتُ ذاتَهُ، وهو متجِهٌ[٣].

---

(١) في «ح»: «أو بإشارة».

(٢) في «ف» زيادة: «يُفْهَمُ بها قَصْدُ الضمانِ».

(٣) أقول: الاتجاهُ الأولُ ليس في نسخةِ الشارحِ، ولم أرَ مَن صرَّحَ به، وهو ظاهر على ما قرره شيخنا؛ لأن القرينة كالإشارة، وأما الاتجاه الثاني فذكره الشارح وأقرَّه، ولم أرَ من صرَّحَ به =

ومَن قالَ: أَنَا أُؤدِّي، أو: أُحْضِـرُ، أو: أضمن، لم يَصِرْ ضامناً؛ لأنه وعدٌ، وقال الشيخ: قِياسُ المَذْهَـبِ يَصِحُّ بكلِّ لـفظٍ فُهِمَ مـنهُ الضمانُ عُرْفاً، كـ: زَوِّجْهُ وأنـا أُؤدِّي الصَّـدَاقَ، أو: بِعْـهُ وأنا أعطيكَ الثَّمَنَ، أو: اتْرُكْهُ، أو: لا تطالِبْهُ وأنا أُعْطِيكَ.

*** فرع: أركانُ الضمان أربعةٌ: ضامنٌ، ومضمونٌ، ومضمونٌ له، وصيغةٌ، ولا يصحُّ أنْ يَضْمنَ المضمـونُ الضامِنَ فيما ضَمِنَهُ فيهِ، كما لو ضَمِنَ كلُّ واحد ما على شخصٍ، ثم ضَمِـنَ أحدُهما صاحِبَـهُ،. . . .**

(**ومَن قالَ: أنـا أؤدِّي**) مـا عليه، (**أو**) أنـا (**أحضـرُ**) مـا عليهِ (**أو أضمَنُ**) ما عليه؛ (**لم يصرْ ضامناً**) بذلكَ؛ (**لأنَّه وعدٌ**) لا يجبُ الوفاءُ به، بل يسنُّ، (**وقالَ الشيخُ**) تقيُّ الدينِ: (**قيـاسُ المذهبِ يصحُّ**) الضمانُ (**بكلِّ لفظٍ فُهِمَ منهُ الضمانُ عرفاً؛ كـ**) قولِهِ: (**زَوِّجهُ وأنا أؤدِّي الصداقَ، أو**) قولِه: (**بعْهُ وأنا أُعطيكَ الثمنَ أو**) قولِه: (**اتركْهُ أو لا تطالبْهُ وأنا أُعطيكَ**) ما عليهِ[1]، ونحو ذلكَ مما يؤدِّي هذا المعنى؛ لأنَّ الشارعَ لم يحدَّ ذلكَ بحدٍّ، فرجَعَ فيه إلى العرفِ؛ كالحرزِ والقبضِ.

* (**فرعٌ: أركانُ الضمانِ أربعةٌ: ضامنٌ، ومضمونٌ**)؛ أي: لشخصٍ مضمونٍ عنه، وكذا عينٌ مضمونةٌ من مال غيره، (**ومضمونٌ له، وصيغةٌ**)، وتقدَّمَتْ ألفاظُها.

(**ولا يصحَّ أن يضمَنَ المضمونُ**) وهو المدينُ (**الضامنَ فيما ضمِنَه فيـه**)؛ لأنه الأصلُ؛ فلا يجوزُ أن يكونَ فرعاً؛ (**كما لو ضمِنَ كلُّ واحدٍ**) من اثنينِ (**ما**)؛ أي: ديناً (**على شخصٍ، ثمَّ ضمِنَ أحدُهما**)؛ أي: أحدُ الضامنينِ (**صاحبَهُ**) ـ وهو الضامنُ الآخرُ ـ فلا يصحُّ ضمانُه له؛ لأنَّ الحقَّ ثبَتَ في ذمتِهِ بضمانِ الأصلِ، فهو

= أيضاً، وهو ظاهرٌ؛ لأنه يقتضيه كلامُهم، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ١٩٥)، وفيه: «أو اتركه ولا تطالبه».

وصحَّ لو ضَمِنَاه ثم ضَمِنَ أحدُهما حصَّةَ صاحِبِهِ، ولِرَبِّ الحقِّ مُطالبةُ ضامِنٍ ومضمونٍ معاً؛ لثبوتِهِ بِذمَّتَيْهِما، وأيِّهما شاءَ في الحياةِ والموتِ، ويؤخَذُ من تَرِكَتِهِ، ويتَّجهُ: لا المُعْسِرِ منهما، ولا مَن ضَمِنَ الحالَّ مؤجَّلاً. فإنْ أحالَ ربُّ دينٍ، أو أُحِيلَ. . . . .

أصلٌ، فلا يجوزُ أنْ يصيرَ فرعاً، **(وصحَّ لو ضمناهُ)**؛ أي: ضمنَ المدينُ اثنانِ، **(ثم ضمِنَ أحدُهما)**؛ أي: أحدُ الضامنينِ **(حصةَ صاحبِـه)** من الدينِ المضمونِ.

(ولربِّ الحقِّ مطالبةُ ضامنٍ ومضمونٍ معاً لثبوتِهِ)؛ أي: الحقِّ **(بذمتَيْهِما، و)** لـه مطالبةُ **(أيِّهما شاءَ)**؛ لما تقدَّمَ، ولأنَّ الكفيلَ لو قـالَ: التزمتُ أو تكفلتُ بالمطالبةِ دونَ أصلِ الدينِ؛ لم يصحَّ **(في الحياةِ والموتِ، ويؤخذُ من تركتِهِ)**؛ لما سـبقَ، فإنْ قيلَ: الشـيءُ الواحدُ لا يشغلُ محلينِ، أجيبَ بأنَّ إشغالَـهُ على سبيلِ التعلقِ والاستيثاقِ؛ كتعلقِ دينِ الرهنِ به وبذمَّةِ الراهنِ.

(ويتجهُ): أنه **(لا)** يجوزُ لربِ الحقِ مطالبةُ **(المعسرِ منهما)**؛ أي: من الضامنِ والمضمونِ عنهُ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠] **(ولا)** مطالبةَ **(مَن)**؛ أي: ضامنٍ **(ضمِنَ)** الدينَ **(الحالَّ مؤجلاً)** حتَّى يحلَّ الأجلُ الذي ضمِنَه إليهِ؛ لحديثِ: «المؤمنونَ عندَ شروطِهم»[1]، فلا يُطالبُ الضامنُ قبلَ مجيءِ وقتٍ شُرِطَ على نفسه الوفاءَ فيه ولو كان الدينُ حالاً؛ لأنه لم يدخل على ضمانِهِ إلا مؤجلاً، وأمَّا المضمونُ: فله مطالبتُهُ في الحالِ؛ لأنَّه في حقِّه لم يؤجَلْ، وهو متجهٌ[2].

(فإنْ أحالَ ربُّ دينٍ) على مضمونٍ عنه بدينِـهِ؛ برِئَ ضامنٌ، **(أو أُحيلَ)**؛

---

(١) رواه البخاري تعليقاً بعد الحديث رقم (٢١٥٣)، بلفظ: «المسلمون عند. . .».

(٢) أقول: ذكرَه الشارحُ واتجهَهُ، وهو مصرَّحٌ به في مواضع، انتهى.

بدَيْنِهِ، أو زالَ عقـدٌ، بَرِئَ ضامِنٌ وكَفيلٌ وبَطَلَ رَهْـنٌ، وكذا لو أَقَرَّ بهِ للغيرِ، لا إِنْ ماتَ ربُّ دينٍ ومَدِينٌ. وإِنْ أحالَ ربُّ دَيْنٍ على اثنينِ ـ وكلٌّ منهما ضامنٌ الآخَرَ ـ ثالثاً ليقبِـضَ منهما، أو من أيِّـهما شاءَ؛ صحَّ، وكذا مِن أحدِهِما بعينِه، . . . .

أي: أحالَهُ المضمونُ عنُه **(بدينه)**؛ برئ ضامنٌ، **(أو زالَ عقدٌ)**؛ بأنِ انفسخَ البيعُ الذي ضمِنَ فيه الثمنَ، أو انفسخَتِ الإجارةُ وقد ضمِنَ الأجرةَ، **(برِئَ ضامنٌ)** بغيرِ خلافٍ نعلمُهُ، لأنَّه تبعٌ له والضمانُ وثيقةٌ، فإذا بَرِئَ الأصلُ، زالتِ الوثيقةُ، قاله في «المبدع»[1]. **(و)** بَرِئَ **(كفيلٌ، وبَطَلَ رهنٌ)** إنْ كان؛ لأنَّ الحوالةَ كالتسليمِ؛ لفواتِ المحلِّ، **(وكذا لو أقرَّ)** ربُّ دَينٍ **(به)**؛ أي: الدَّينِ **(للغيرِ)** فيبرأُ ضامنٌ وكفيلٌ؛ لأنَّه إنَّما ضَمِنَه له، لا للغيرِ.

و**(لا)** يَبْرأُ ضامنٌ وكفيلٌ ولا يَبْطُلُ رهنٌ **(إنْ ماتَ ربُّ دَيْنٍ)** فوُرِثَ الحقُّ؛ لأنَّها حقوقٌ للميتِ، فتُوْرَثُ عنه كسائرِ حقوقهِ، **(و)** كذا لا يبرأُ ضامنٌ وكفيلٌ إنْ ماتَ **(مَدِينٌ)**، وتَعجَّل أخذَ الدَّيْنِ من تَرِكَتِه.

(وإنْ أحالَ ربُّ دينٍ على اثنينِ) مَدِينَيْنِ له ـ **(وكلٌّ منهما ضامنٌ الآخَرَ ـ ثالثاً)** مفعولُ (أحال) **(ليقبِـضَ)** المحتالُ الدَّينَ **(منهما)** جميعاً، **(أو)** يقبضَ **(مِن أيِّـهما شاءَ؛ صحَّ)**؛ لأنَّه لا فَضْلَ هنا في نوعٍ ولا أَجَلٍ ولا عددٍ، وإنَّما هو زيادةُ استيثاقٍ، وكذا إنْ لم يكُنْ كلٌّ منهما ضامنٌ الآخَرَ، وأحالَه عليهما؛ لأنَّه إذا كانَ له أنْ يستوفيَ الحقَّ من واحدٍ؛ جاز أنْ يستوفيَه من اثنينِ.

(وكذا) لو أحالَه أنْ يقبضَ **(من أحدِهما بعَيْنِهِ)** صحَّ؛ لاستقرارِ الدَّيْنِ على

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٢٤٩).

ولكنْ مَن لم يُحِلْ عليهِ فالظاهِرُ براءةُ ذمَّتـهِ مِن المُحيلِ، قاله ابنُ نصر الله، واختارَ ما اختارَهُ بعضُ الشافعيةِ من أنَّ الدَّيْنَ الذي عَلَى المضمونِ عنهُ يصيرُ للضامِنِ، لكـنْ لا يطالَبُ المضمونُ حتـى يؤدِّيَ للمحتالِ، ويَصِحُّ إبراؤُه المضمونَ قبلَ أداءٍ، لا إبراءُ محتالٍ لـه، انتهى ملخَّصاً. وإِنْ أُبْرِئَ أحدُهما مِن الكلِّ. . . . .

كلٍّ منهما، **(لكنْ مَن لمْ يحِلْ عليه؛ فالظاهرُ براءةُ ذمتِهِ من المُحِيلِ)**؛ لانتقالِ حقِّه عنه؛ لأنَّ الحوالةَ استيفاءٌ، وينتقلُ الدَّيْنُ إلى المُحالِ عليه؛ لأنـه في المعنَى كأنه قد استوفَى منه، ولكنْ لا يطالبُ الآخَرَ حتى يؤدِّي؛ كما في ضمانِ الضامنِ، **(قاله ابنُ نصرِ الله)** البغداديُّ، وأطال.

(واختـارَ) ابنُ نصرِ الله **(ما اختارَه بعضُ الشـافعية من أنَّ الدَّين الذي على المضمونِ يصيرُ للضامِنِ، لكنْ لا يطالَبُ المضمونُ حتى يؤدِّي إلى المحتالِ)** على المذهب، ويأتـي في الفصـلِ الثالثِ: أنَّ للضامنِ مطالبـةَ المضمونِ عنـه بمجرَّدِ الحوالةِ، فليُتنبَّهْ له.

(ويصحَّ إبراؤه المضمونَ قبلَ أداءِ) الدَّينِ، **(لا إبراءُ محتالٍ لهُ)**، وإنْ أقرَّ ربُّ الدَّينِ به فالظاهرُ بطلانُ الرهنِ؛ لتبيُّنِ أنه رَهنَه بغيرِ دينٍ له، والأصحُّ في الضمانِ: أنـه إنْ قال: ضمنتُ ما عليه، ولـم يعيِّـن المضمونَ لـه؛ فالضمانُ باقٍ، وإنْ عيَّنَ المضمونَ له بالدَّين؛ لم يصحَّ الضمانُ، **(انتهى)** ما قاله ابنُ نصر الله **(ملخَّصاً)**.

وإنْ أحالَ أحدُ اثنينِ كلٌّ منهما ضامنٌ الآخَرَ ربَّ الدَّيْنِ به، بَرِئَتْ ذمَّتُهما[1] معاً؛ كما لو قَضَاه.

(وإن أُبْرِئَ أحدهما)؛ أي: أبرأَه ربُّ الدَّيْنِ **(من الكلِّ)** بَرِئَ ممَّا عليه أصالةً

---

(١) في «ق، ط»: «ذمته».

بقيَ ما[١] عَلَى الآخَرِ أصالةً، وإنْ أحالَ أحدُهما ربَّ الدَّيْنِ بَرِئَا، وإنْ بَرِئَ مديونٌ بَرِئَ ضامِنُهُ ولا عَكْسَ، ولو لَحِقَ ضامنٌ بدارِ حَرْبٍ مرتدًّا أو كافراً أصليًّا لم يَبْرَأْ، وإنْ قال ربُّ دينٍ لضامِنٍ: بَرِئْتَ إليَّ مِن الدَّينِ، فقد أَقَرَّ بقَبْضِهِ ـ ويتجهُ احتمالٌ: ولا يَرْجِعُ على مضمونٍ ـ. . . . .

وضماناً، و(**بقيَ ما على الآخَرِ أصالةً**)؛ لأنَّ الإبراءَ لم يصادِفْه، وأمَّا ما كان عليه كفالةً: فقد بَرِئَ منه بإبراءِ الأصلِ.

(**وإنْ أحالَ أحدُهما**)؛ أي: المتضامِنَيْنِ، أو المَدِينِ والضامنِ، (**ربَّ الدَّينِ**) على مليءٍ بدَيْنِه (**بَرِئا**) جميعاً؛ لِمَا تقدَّمَ.

(**وإنْ بَرِئَ مديونٌ**) بوفاءٍ أو إبراءٍ أو حوالةٍ، (**برئ ضامنُه**)؛ لأنه تَبَعٌ له، والضمانُ وثيقةٌ فإذا برئ الأصيلُ زالتِ الوثيقةُ؛ كالرهن، (**ولا عكسَ**)؛ أي: لا يبرأُ مَدِينٌ ببراءةِ ضامِنِهِ؛ لعَدَمِ تبعيَّتِهِ له.

(**ولو لَحِقَ ضامنٌ بدارِ حربٍ مرتدًّا، أو**) كان (**كافراً أصليًّا**) فضَمِنَ ولحقَ بدارِ حربٍ؛ (**لم يبرأْ**) من الضمان؛ كالدَّينِ الأصلي.

(**وإنْ قال ربُّ دَينٍ لضامنٍ: برئتَ إليَّ من الدَّين، فقد أقرَّ بقَبْضِه**) الدَّيْنَ؛ لأنه أقرَّ ببراءَتِهِ بفعلٍ واصلٍ إليهِ من الضامِنِ، والبراءةُ لا تكونُ ممَّن عليه الحقُّ إلاَّ بأدائه.

(**ويتجهُ**) بـ (**احتمالٍ**) قويٍّ: (**ولا يرجِعُ**) بعدَ ذلك (**على**) مَدِينٍ (**مضمونٍ**)؛ لاعترافِهِ ببراءةِ ذمَّتِهِ، وهو متجهٌ[٢].

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) أقول: ذكره الشارح وأقره، وصرح الخلوتي بالرجوع، حيث قال: (قوله: فقد . . . إلخ)، وحينئذ فيسوغ للضامن المطالبة على المدين بمثل الدين الذي أبرئ منه، بدليل =

لا: أَبْرَأْتُكَ، أو: بَرِئْتَ منهُ، ويتَّجـهُ: ويَسْقُطُ الضَّمانُ. و: وَهَبْتُكَهُ، تمليكٌ له، فيَرْجِعُ عَلَى مضمونٍ، ولو ضَمِنَ ذِمِّيٌّ لذِمِّيٍّ عَنْ ذِمِّيٍّ خمراً فأسْلَمَ مضمونٌ لهُ أو عنهُ، بَرِئَ كضَامِنِهِ، . . . .

و(**لا**) يكونُ قولُه للضامِنِ: (**أبرأتُكَ**) من الدَّين، (**أو: برئتَ منه**)، من غيرِ أن يقول: إليَّ، إقراراً بقبضـهِ على الصحيحِ من المَذْهبِ، أمَّا في (أبرأتك)؛ فظاهرٌ، وأمَّا في (برئتَ منه)؛ فلأنَّ البراءةَ قد تضافُ إلى ما لا يُتصوَّرُ الفعلُ منه؛ كقوله: برئَتْ ذمتُكَ، فهو أعمُّ من أنْ تكونَ البراءةُ بفعلِ الضامنِ أو المضمونِ له، فلا يكونُ مُقِراً بالقبضِ؛ لأنه لا دلالةَ فيه عليه.

(**ويتجهُ: ويسقطُ الضمانُ**) عن الضامِنِ فقط، فتبرأُ ذمتُه بإبراءِ ربِّ الحقِّ قولاً واحداً، ولربِّ الدَّينِ مطالبةُ المَدينِ، وهو متجهٌ[١].

(**و**) قـولُ ربِّ ديـنٍ لضـامنٍ: (**وَهَبْتُكَـه**)؛ أي: الدَّينَ (**تمليكٌ لـه**)؛ أي: للضامنِ، (**فيرجعُ**) الضامنُ بالدَّين الموهوبِ له (**على مضمونٍ**) عنه؛ كما لو دَفَعه عنه ثم وَهَبه إياه، ويؤخَذُ منه صحةُ هبةِ الدَّينِ لمَن هو عليه ولو ضامناً.

(**ولو ضَمِنَ ذِميٌّ لذِميٍّ عن ذِميٍّ خمراً، فأَسْلَمَ مضمونٌ له أو**) مضمونٌ (**عنه، بَرِئَ**) المضمونُ عنه (**كضامِنِه**)؛ لأنه صارَ مسلماً، ولا يجوزُ وجوبُ الخمرِ على مسلمٍ، والضامِنُ فرعُه.

= قول الشارح في التعليل: لأن قوله: برئـت إلي، إخبار بفعلِ الضامن، والبراءةُ لا تكون لمن عليه الحق إلا بأدائه، انتهى. وهو أظهر من بحث المصنف، فتأمل، انتهى.

(١) أقول: قـال الشارح: وهو متجهٌ، بل لا يتبادر غيره، انتهى. قلت: صرح بـه الخلوتي، انتهى.

وإنْ أَسْلَمَ ضامنٌ برِئَ وَحْدَهُ، وإذا تبايَعَ ذمِّيَّانِ خمراً بثَمنٍ بذمَّةٍ وأُقْبِـضَ الخمرُ ثم ماتَ بائعُهُ، وأَسْلَمَ وارِثُه، جازَ لهُ أخذُ الثمنِ نصًّا، ويتَّجهُ: وكذا لو أَسْلَمَ بائعُهُ أو مشترٍ أو هُما أو لَمْ يَمُوتَا؛ لاستقرارِ ثمنٍ بقَبْضِ الخمرِ، واحْتُمِلَ إنْ تفرَّقَا من مجلسِ عَقْد[1].

(وإنْ أسلَمَ ضامنٌ) في خمرٍ دونَ مضمونٍ لـه ومضمونٍ عنه؛ **(بَرِئ)** لأنه لا يجوزُ وجوبُ الخمرِ على مسلمٍ **(وحدَه)**؛ لأنه تبعٌ، فلا يبرأُ الأصلُ ببراءته.

(وإذا تبايَعَ ذمِّيان خمراً بثمنٍ بذمةٍ، وأُقبِـضَ) بالبناء للمجهول **(الخمرُ، ثم ماتَ بائعُه)**؛ أي: الخمرِ، **(وأَسْلَمَ وارثُه؛ جازَ له)**؛ أي: الوارثِ **(أخذُ الثمنِ، نصاً)**؛ لِمَا تقدَّم من حديثِ عمر: ولُّوهم بيعَها[2].

(ويتجُه: وكذا) في جوازِ أَخْذِ الثَّمَنِ **(لو أَسْلَمَ بائعُه)**؛ أي: الخمرِ وحدَه، **(أو)** أسلَمَ **(مشتري)** الخمرِ وحدَه، **(أو)** أسلمَا **(هما)**؛ أي: البائعُ والمشتري بعد تبايُعِهما وتقابُضِ الخمر، **(أو لم يموتا)**؛ أي: المتبايعان، **(لاستقرارِ الثمنِ)** بذمةِ المشتري **(بقبضِ الخمرِ، واحْتَمَلَ)** إنما يُحْكَمُ له بـه ويَطِيبُ له أكلُه إنْ أَسْلما أو أحدُهما بعد **(أن تفرَّقا من مجلسِ عقدٍ)**؛ لأنَّ الثَّمنَ لا يستقرُّ في الذمةِ إلا بالتفرُّقِ، وهو متجهٌ[3].

---

(١) سقط من «ح»: «واحتمل إن. . . عقد».

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٩٨٨٦).

(٣) أقول: قول المصنف: (أو لم يموتا)، وقوله: (واحتمل . . . إلخ)، ليس في نسخة الشارح، وأما الأول فقال عنه: وهو متجه، وتقدم له نظائر في الجهاد، انتهى. ولم أر من صرح بما هنا، وهو فيما يظهر وجيه؛ لأنه قياس ما قدمه في قوله: (وأن يتابع . . . إلخ)؛ إذ لا فرق، وكما قال الشارح، تقدَّم ما يؤيده في (الجهاد). وأما قوله: (واحتمل . . . إلخ)؛ فلأن البيع لا يلزمُ قبل التفرق، وفيه تردد، فتأمل ذلك، انتهى.

*** فرع: لو قالَ: ضمنْتُ قبلَ بلوغِي، أو: حالَ جُنوني، لم يُقْبَلْ، ولو عُرِفَ لهُ حالُ جنونٍ.**

*** * ***

فصل

وشُرِطَ رِضَى ضامِنٍ لا مَن ضُمِنَ أو ضُمِنَ لـهُ، ولا أنْ يَعْرِفَهُما ضامنٌ، . . . .

---

* **(فرعٌ: لو قال)** الضامنُ: **(ضمنتُ)** وكان ضمانـي لذلك **(قبل بلوغي)**، وقال المضمونُ لـه: بل كان الضمانُ بعدَ البلوغِ؛ لم يُقْبَلْ منه؛ لأنـه يدَّعي فسادَ العقدِ، والأصلُ الصحةُ، **(أو)** قال: ضمنتُ **(حالَ جنوني)**، وأنكَرَه مضمونٌ له؛ **(لم يُقْبَلْ)** من الضامِنِ **(ولو عُرِفَ له حالُ جنونٍ)**؛ لأنَّ الأصلَ سلامةُ العقدِ.

(فصلٌ)

وشُرِطَ) لصحةِ ضمانٍ **(رضـا ضامِنٍ)**؛ لأنَّ الضمانَ تبـرُّعٌ بالتزامِ الحقِّ، فاعتُبِـرَ له الرِّضَا؛ كالتبرُّعِ بالأعيانِ، و**(لا)** يُعتبرُ رضَا **(مَن ضُمِنَ)** بالبناء للمفعول؛ لأنَّ أبا قتادةَ ضَمِنَ الميتَ بالدِّينارين بغيرِ رِضَا المضمونِ له، وأقرَّه الشارع، رواه البخاري[1]، ولصحةِ قضاءِ دَيْنِه بغيرِ إذنِه، فأَوْلَى ضمانُه.

(أو)؛ أي: ولا يُعتبرُ رِضَا مَن **(ضُمِنَ له)**؛ لأنه وثيقةٌ لا يُعتَبرُ لها قبضٌ، فلم يُعتبرْ لها رضاً؛ كالشهادةِ.

(ولا) يُعْتَبَرُ لصحةِ الضمانِ **(أنْ يَعْرِفَهما)**؛ أي: المضمونَ له والمضمونَ عنه **(ضامنٌ)**؛ لأنه لا يُعتبر رضاهما، فكذا معرفتُهما.

---

(١) رواه البخاري (٢١٦٨)، من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، وفيه ثلاثة دنانير.

ولا العِلْمَ بالحقِّ ولا وجوبِـهِ إنْ آلَ إليهما، فيَصِحُّ: ضُمِنْتُ لزيدٍ ما على بَكْـرٍ، أو: مـا يُدايِـنُهُ، أو: ما يُقِرُّ لَـهُ بـهِ، ولهُ إبطالُـهُ قَبْـلَ وُجوبِـهِ، و: ما أعْطيتَهُ لهُ فعليَّ، ولا قرينةَ، فلِمَا وَجَبَ في الماضِـي، . . . .

(ولا) تُعتبرُ معرفةُ ضامنٍ **(العِلْمَ بالحقِّ)**؛ لأنه التزامٌ بحقٍّ في الذمةِ من غيرِ معاوَضةٍ، فصحَّ في المجهولِ؛ كالإقرار.

(ولا) تعتبرُ معرفـةُ **(وجوبِـهِ)**؛ أي: الحقِّ **(إنْ آلَ إليهما)**؛ أي: إلى العِلْمِ والوجوبِ؛ فيصحُّ ضمانُ ما لم يَجِبْ إذا آلَ إلى الوجوبِ؛ لقولهِ تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]. فدلَّتِ الآيةُ على ضمانِ حِمْلِ البعيرِ مع أنـه لم يَكُنْ وَجَبَ، لا يقالُ: الضمانُ ضمُّ ذمـةٍ إلى ذمـةٍ، فـإذا لم يكنْ على المضمونِ عنه شيءٌ، فلا ضمَّ؛ لأنه قد ضمَّ ذمتَهُ إلى ذمـةِ المضمونِ عنه في أنـه يَلْزَمُه ما يَلْزمُه، وثَبَتَ في ذمتهِ ما يثبتُ فيها، وهذا كافٍ.

(فيصحُّ) قولُه: **(ضمنتُ لزيـدٍ ما على بكرٍ)**، أو: ما على زيـدٍ عليَّ، أو: عندي، ونحوه، وهذه أمثلةُ المجهولِ، **(أو)**: ضمنتُ له **(ما يُدايِنُهُ)**، وهو من أمثلةِ ما يَؤُولُ إلى الوجوبِ، **(أو)**: ضمنتُ له **(ما يُقِرُّ له بـه)**، أو: ما تقومُ له بـه البينةُ عليه، أو: ما يُخْرِجُه الحسابُ بينهما، أو: ما يُقْضَى عليه به، وهذه أمثلةُ المجهولِ أيضاً.

(وله)؛ أي: الضامنِ **(إبطالُه)**؛ أي: الضمانِ **(قبلَ وجوبِـهِ)**، لا بعدَه؛ لأنه إنَّما يلزمُ بالوجوبِ، فيؤخَذُ منه أنه يَبْطُلُ بموتِ ضامنٍ.

(و) إنْ قال إنسـانٌ لزيدٍ: **(ما أعطيتَـه لـه)** ـ أي: لعمرٍو ـ **(فـ)** هو **(عليَّ، ولا قرينةَ)** تـدلُّ على ما أعطاه في الماضـي، أو ما يُعْطِيه في المستقبل، **(فـ)** هو **(لِمَا وَجَبَ في الماضي)**؛ حَمْلاً للَّفظِ على حقيقتِهِ؛ إذ هي المتبادِرةُ منـه. جَزَمَ

ومنهُ ضمانُ السُّوقِ، وهو أنْ يَضْمَنَ ما يَلْزَمُ التاجرَ مِن دَيْنٍ وما يقبِضُهُ من عينٍ مضمونـةٍ، واختارَ الشيخُ صِحَّةَ ضمانِ حارِسٍ ونحـوِه وتجارِ حربٍ ما يذهبُ من البلدِ أو البحرِ، . . . .

به في «الإقناع»[(١)].

(ومنه)؛ أي: مِن ضمانِ ما يجبُ **(ضمانُ السُّوقِ، وهو أن يَضْمَنَ ما يَلْزَمُ التاجرَ من دينٍ، وما يقبضه[(٢)] من عينٍ مضمونةٍ)**، قاله الشيخُ تقيُّ الدين، وقال: تجوزُ كتابتُه والشهادةُ بـه لمَن لم يَرَ جوازَه؛ لأنه محلُّ اجتهاد، وأمَّا الشهادةُ على العقودِ المحرَّمةِ على وجهِ الإعانةِ عليها: فحرامٌ[(٣)].

(واختـار الشيخُ) تقيُّ الدِّينِ **(صحـةَ ضمانِ حـارسٍ ونحوِه وتجـارِ حربٍ ما يذهبُ من البلدِ أو البحرِ)**، وأنَّ غايتَه ضمانُ ما لم يَجِبُ[(٤)].

وضمانُ المجهولِ كضمانِ السُّوقِ، وهـو أن يَضْمَنَ الضامنُ ما يجبُ على التجارِ من الديون، وهو جائزٌ عند أكثر العلماء؛ كمالكٍ وأبي حنيفةَ وأحمدَ.

وقـال أيضـاً: الطائفـةُ الواحدةُ الممتنعةُ من أهلِ الحربِ التي يَنْصُرُ بعضُها بعضـاً تَجْـرِي مَجْـرَى الشخصِ الواحـدِ في معاهدتهـم، وإذا شُـورِطوا على أنَّ تجارَهُـم يدخلونَ دارَ الإسـلامِ بشـرطِ أنْ لا يَأْخُذوا للمسلمينَ شيئاً، وما أخذوهُ كانوا ضامنينَ لـه، والمضمونُ يؤخَذُ من أموالِ التجـارِ، جازَ ذلك، ويجبُ على وليِّ الأمرِ إذا أَخَذوا مالاً لتجارِ المسلمينَ أن يُطالِبَهم بما ضَمِنوه ويَحْبِسَهم على

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٤٧).

(٢) في «ق»: «يقتضيه».

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ١٩٥).

(٤) المرجع السابق (ص: ١٩٥ ـ ١٩٦).

ويَصِحُّ ضمانُ مـا صَحَّ أخذُ رَهْنٍ بهِ، ونحـوِ جُعْلٍ ودَيْنِ ضامِنٍ وميتٍ لم يخلِّفْ وفاءً، . . . .

ذلك كسائِرِ الحقوقِ الواجبة[1]، انتهى.

(ويصحُّ ضمانُ ما صحَّ أخذُ رهنٍ به) من دَيْنٍ وعَيْنٍ، لا عَكْسُه؛ لصحةِ ضمانِ العُهدةِ دونَ أخذِ الرَّهن بها.

(و) يصحُّ ضمانُ **(نحوِ جُعْلٍ)** في جَعَالةٍ ومُسابقةٍ ومُناضلةٍ ولو قبلَ العملِ؛ لأنَّ الجَعْلَ يَؤُولُ إلى اللُّزومِ إذا عُمِلَ العملُ، لا ضمانُ العَمَلِ في الجَعالةِ والمُناضلةِ والمسابقةِ؛ لأنه لا يَؤُولُ إلى اللُّزوم.

(و) يصحُّ ضمانُ **(دَينِ ضامنٍ)** بأنْ يضمَنَه ضامنٌ آخَرُ، وكذا ضامنُ الضامِنِ، فأكثر؛ لأنه دَينٌ لازمٌ في ذمةِ الضامِنِ، فيصحُّ ضمانُه كسائرِ الديونِ، فيثبتُ الحقُّ على الجميعِ أيُّهم قضاه بَرِئوا، وإنْ بَرِئَ المَدِينُ بَرِئَ الكلُّ، وإنْ أَبرأَ مضمونٌ له أحدَهم، بَرِئَ ومَن بعدَه، لا مَن قبلَه.

(و) يصحُّ ضمانُ **(ميتٍ)** وإنْ **(لم يُخلِّفْ وفاءً)**؛ لحديثِ سلمةَ بنِ الأكوعِ: أنَّ النبيَّ ﷺ أُتي برجلٍ ليصلِّيَ عليه، فقال: «هل عليه دينٌ؟» فقالوا: نعم يا رسول الله، ديناران، قال: «هل تَركَ لهما وفاءً؟» قالوا: لا، فتأخَّرَ، فقالوا: لِمَ لا تصلِّي؟ فقال: «ما تنفعُه صلاتي وذمتُه مرهونةٌ، إلا قام أحدُكم فضَمِنَه، فقال أبو قتادةَ: هما عليَّ يا رسول الله، فصلَّى عليه النبي ﷺ، رواه البخاري[2].

---

(١) انظر: «مختصر فتاوى ابن تيمية» للبعلي (ص: ٥١٦).

(٢) رواه البخاري (٢١٦٨) بنحوه، وفيه أن الدين ثلاثة دنانير، وليس فيه: «ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونـة إلا قام أحدكم فضمنه»، ولم نقف على هذه الزيادة مسندة. ورويت قصة الدينارين من حديث جابر، رواه أبو داود (٣٣٤٣)، والنسائي (١٩٦٢)، ومن حديث =

ولا تَبْرأُ ذمَّتُـهُ قبلَ وفاءٍ نصًّا، ومفلسٍ مجنونٍ، مَـعَ أنـه لا يُطالَبُ دُنْيَا وأُخْرَى إِنْ لَـمْ يفرِّطْ قَبْلُ، ونَقْصِ صَنْجـةٍ أو كيلٍ، ويَرْجِـعُ بقولهِ مع يمينه، ويتجهُ: لا مَعَ تصديقِ باذلٍ، . . . .

(ولا تبرأُ ذمتُه)؛ أي: الميتِ، **(قبلَ وفاءِ)** دَينِهِ **(نصًّا)**؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «نفسُ المؤمنِ معلَّقةٌ بدَينـهِ حتى يُقضَـى دينـه»(١). ولمَّا أَخبر أبو قتادةَ النبيَّ ﷺ بوفاءِ الدينارينِ قال: «الآن بَرَدَتْ جِلْدَتُـه»، رواه أحمد(٢)، ولأنه وثيقةٌ بدَينِهِ أَشْبهَ الرهنَ، وكالحيِّ.

(و) يصحُّ ضمانُ **(مفلِسٍ مجنونٍ)**؛ لعمومِ: «الزعيمُ غارمٌ»(٣)، **(مع أنه لا يطالَبُ دُنْيا وأُخرى إنْ لم يفرِّطْ قبلُ)**، قاله في «الانتصار»، لكنَّ عَدَمَ المطالبةِ لا يُسْقِطُه.

(و) يصحُّ ضمـانُ **(نقصِ صَنْجةٍ أو)** نَقْصِ **(كَيْلٍ)**؛ أي: مكيـالٍ، في بـذلِ واجبٍ أو مآلُـه إليه، ما لم يَكُنْ دينَ سَلَمٍ؛ لأنَّ النقصَ باقٍ في ذمـةِ باذلٍ، فصحَّ ضمانُـه كسائرِ الديون، ولأنَّ غايتَه أنه ضمانٌ معلَّقٌ على شرطٍ؛ كضمانِ العهدةِ، **(ويرجعُ)** قابضٌ **(بقولِهِ مع يمينِهِ)** في قَدْرِ نقصٍ؛ لأنه منكِرٌ لِمَا ادَّعاه باذلٌ، والأصلُ بقاءُ اشتغالِ ذمةِ باذلٍ، ولربِّ الحقِّ طلبُ ضامنٍ به؛ لِلُزومِهِ ما يلزمُ المضمونَ.

(ويتجهُ: لا) يرجعُ قابضُ مكيلٍ أو موزونٍ وَجَدَه ناقصاً على ضامنٍ نَقْصَـه **(مع تصديقِ باذلٍ)**، فيطالِبُ الباذلَ فقط؛ لأنه معترِفٌ له بذلك، وهو متجهٌ(٤).

= أبي قتادة، رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ٢٩٧).

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٥٠٨)، والترمذي (١٠٧٨) و(١٠٧٦)، وابن ماجه (٢٤١٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٣٠).

(٣) تقدم تخريجه (٦/ ٣٥٧).

(٤) أقول: ذكره الشارح واتجهه، وقال: لاحتمال المواطأة، فليتأمل، انتهى. =

وعُهْدةِ مَبِيْعٍ عن بائـعٍ لمشترٍ بأنْ يَضْمَنَ عنـهُ الثَّمَنَ إذا اسْتُحِقَّ المَبيعُ أو رُدَّ بعيبٍ، أو أَرْشَهُ، وعَنْ مشترٍ لبائعٍ بأنْ يضمَنَ عنهُ الثَّمَنَ الواجِبَ قبلَ تسليمِهِ، أو إِنْ ظَهَرَ به عيبٌ أو استُحِقَّ، ولو بَنَى مُشْترٍ فهَدَمَهُ مستحِقٌّ فالأنقاضُ لرَبـِّها، ويَرْجِعُ مشترٍ. . . . .

(**و**) يصحُّ ضمانُ (**عُهْدةِ مبيعٍ**)؛ لدعاءِ الحاجةِ إلى الوثيقةِ، والوثائقُ ثلاثةٌ: الشهادةُ والرَّهْنُ والضمانُ، والشهادةُ لا يُسْتَوْفَى منها الحقُّ؛ والرَّهْنُ لا يجوزُ ضمانُه فيه إجماعاً؛ لأنه يلزمُ حَبْسُ الرهنِ إلى أن يؤدَّى، وهو غيرُ معلومٍ فيؤدِّي إلى حَبْسِه أبداً فلم يَبْقَ غيرُ الضمانِ، ولأنَّه لو لم يصحَّ لامتنعتِ المعاملاتُ مع مَن لم يُعْرَفْ، وفيه ضررٌ عظيمٌ رافعٌ لأصلِ الحكمةِ التي شُرِعَ البيعُ من أَجْلِها.

وعُهـدةُ المَبيعِ لغةً: الصكُّ يكتبُ فيـه الابتياعُ، واصطلاحاً: ضمانُ الثَّمنِ (**عن بائعٍ لمشترٍ، بأنْ يضمَنَ**) الضامِنُ (**عنه**)؛ أي: البائعِ (**الثمنَ**) ولو قبلَ قبضِـه؛ لأنه يَؤُولُ إلى الوجوبِ (**إنِ اسْتُحِقَ المبيعُ**)؛ أي: ظَهَرَ مستحَقًّا لغيرِ بائعٍ، (**أو رُدَّ**) المبيعُ على بـائعٍ (**بعيبٍ**) أو غيرِه، (**أو**) يضمنُ (**أَرْشَه**) إنِ اختارَ مشترٍ إمساكَه مع عيبٍ، (**و**) يكونُ ضمانُ العُهـدةِ (**عن مشترٍ لبائعٍ بأنْ يضمَنَ**) الضامِنُ (**عنه الثمنَ الواجبَ**) في المبيعِ (**قبلَ تسليمِه، أو إنْ ظَهَرَ به**)؛ أي: الثمنِ (**عيبٌ، أو استُحِقَّ**) الثمنُ؛ أي: خَرَجَ مستحَقًّا؛ فضمانُ العهدة في الموضعين هو ضمانُ الثَّمَنِ أو جزءٍ منه عن أحدِهما للآخَرِ.

(**ولو بَنَـى مشترٍ**) في مبيعٍ، ثم بانَ مستحَقًّا، (**فهَدَمَـه مستحِقٌّ، فالأنقاضُ لربـِّها**) وهـو المشتري؛ لأنهـا مِلْكُه، ولم يَزُلْ عنها، (**ويرجعُ مشترٍ**) لم يَعْلَمْ أنَّ

= قلت: ولم أر مَن صرح به، لكنه يؤخذ من كلامهم، ويظهر لمن تتبع، انتهى.

بقيمةِ تالفٍ على بائعٍ، ويَدْخُلُ في ضَمَانِ العُهْدةِ، ويتجهُ: وكذا لو قُلِعَ غراسٌ.

وألفاظُ ضمانِ العُهْدةِ: ضَمِنْتُ عُهْدَتَه، أو ثَمَنَهُ، أو دَرَكَهُ، أو يقول للمشتري: ضَمِنْتُ خلاصَكَ منه، أو: مَتَى خَرَجَ المبيعُ مستحَقًّا فقد ضَمِنْتُ لكَ الثَّمَنَ، لا إنْ ضَمِنَ لمشترٍ خلاصَ المبيعِ، قالَ أحمدُ: كيفَ يستطيعُ الخَلاصَ إذا خَرَجَ حرًّا؟! . . . .

المَبيعَ مغصوبٌ **(بقيمةِ تالفٍ)** من ثمنِ ماءِ وردٍ وطينٍ ونُورةٍ وجصٍّ ونحوِه **(على بائعٍ)**؛ لأنه غرَّه، وكذا أجرةُ معمِّرين، وثمنُ المُؤنةِ المستهلَكةِ، وأرشُ النقصِ الحاصلِ بالقلعِ، وأُجرةُ المَبيعِ مدةَ وضعِ يدِه عليه، **(ويدخلُ في ضمانِ العُهدةِ)**؛ فلمشترٍ رجوعٌ به على ضامِنِها؛ لأنه مِن دَرَكِ المبيعِ.

(ويتجه: وكذا) الحكمُ **(لو قُلِعَ غِراسٌ)** بظهورِ استحقاقِ أرضٍ مبيعةٍ، فيرجعُ مشترٍ بما غَرِمَ على الغَرْسِ وبما نَقَصَه الغِراسُ بسببِ القلعِ على ضامنِ العُهدةِ، وهو متجهٌ[١].

(وألفاظُ ضمانِ العهدةِ: ضمنتُ عُهْدتَه، أو ثمنَه، أو دَرَكَه، أو يقولُ) الضامنُ **(للمشتري: ضمنتُ خلاصَكَ منه، أو: متى خَرَجَ المبيعُ مستحَقًّا، فقد ضمنتُ لك الثمن)**.

و**(لا)** يصحُّ **(إنْ ضَمِنَ لمشترٍ خلاصَ المبيع، قال)** الإمامُ **(أحمدُ: كيف يستطيعُ الخلاصَ)** واختارَه أبو بكرٍ؛ لأنه **(إذا خرجَ حراً)** أو مستحَقًّا لم يستطِعْ خلاصَه.

---

(١) أقول: قال الشارح: وهو في غاية الاتجاه، انتهى. وهو ظاهر، وفي «الإنصاف» و«الكافي» إشارة إليه، انتهى.

ويَصِحُّ ضمانُ عينٍ مضمونةٍ، كمقبوضٍ على وَجْهِ سَوْمٍ ووَلَدِهِ في بيع وإجارةٍ إنْ قَطَعَ ثَمنَهُ أو أُجْرتَهُ أو ساوَمَهُ فقط ليُرِيَهُ أهلَهُ إِنْ رَضُوْهُ، وإلاَّ ردَّه، لا إِنْ أَخَذَه لذلكَ بلا مُساومـةٍ أو قَطْعِ ثمنٍ ـ ويتَّجهُ: ولا يُضْمَنُ زائدٌ عن قَدْرِ ما يأخُذُ منه ـ. . . . .

(ويصحُّ ضمانُ عينٍ مضمونـةٍ، كمقبوضٍ على وجـهِ سَوْمٍ وولدِه)؛ أي: المقبوضِ على وَجْهِ السَّومِ؛ لأنه يَتْبعُه في الضمانِ، وكذا غَصْبٌ وعارِيَّةٌ؛ فيصحُّ ضمانُهما **(في بيعٍ وإجارةٍ)** متعلِّقٌ بـ (سوم)؛ لأنَّ هذه الأعيانَ يضمنُها مَن هي بيدِه لو تَلِفتْ؛ فصحَّ ضمانُها كعهدةِ المبيعِ، **(إنْ قَطَعَ ثمنَه أو أجرتَه، أو ساومَه فقط)** بلا قطعِ ثمنٍ أو أجرةٍ **(ليُرِيَه أهلَه إنْ رَضُوه، وإلا ردَّه)**؛ فهو في حُكْمِ المقبوض بعقدٍ فاسدٍ؛ لأنه قبضَه على وجهِ[1] البَدَلِ والعِوَضِ، لكنْ في الإجارةِ ينبغي ضمانُ المَنْفعةِ، لا العينِ؛ إذ فاسدُ العقودِ كصحيحِها؛ كما يأتي.

و**(لا)** ضمانَ على أَخْذِهِ **(إنْ أَخَذَه لذلك)**؛ أي: ليُرِيَه أهلَه **(بلا مساومةٍ أو قطعِ ثمنٍ)**؛ لأنَّـه لا سومَ فيه؛ فلا يصحُّ ضمانٌ، ومعنى ضمانِ الغصبِ ونحوِه: ضمانُ استنقاذه[2] والتزامُ تحصيلِهِ أو قيمتِهِ عند تَلَفِه؛ فهو كعُهدةِ المبيع.

(ويتجه: ولا) يصحُّ ضمانُ **(زائدٍ عن قَدْرِ ما يأخُذُ منه)**؛ بأنْ ساوَمَه على عشرةِ أذرعٍ من ثوبٍ بيَّنَ له ابتداءَها وانتهاءَها، ثم أَخَذَ الثوبَ ليُرِيَه أهلَه، فقَطَعَ منه عشرةً؛ فلا ضمانَ فيما زادَ عن العشرةِ إنْ تَلِفَ؛ لأنَّه لم يَقَعْ عليه سومٌ، وهو متجهٌ[3].

---

(١) في «ط»: «حكم».

(٢) في «ق»: «انتقاضه».

(٣) أقول: ذكره الشارح وقال: وهو متجهٌ؛ لِمَا تقدم من أنَّ ما لا سومَ فيه؛ لا يصحُّ ضمانه، انتهى.

=

ولا بعضٍ لم يُقدَّرْ من دَيْنٍ، أو أحدِ الدَّيْنَيْنِ، ولا دَيْنِ كتابةٍ ولا أمانةٍ، كوديعةٍ ورَهْنٍ ومؤجَّرٍ، إلاَّ أنْ يَضْمَنَ التَّعَدِّيَ فيها، وصحَّ ضمانُ أَرْشِ جِنايةٍ وتَعـدٍّ ونفقةِ زوجـةٍ مستقبلةٍ أو ماضيةٍ، ويَلْزمُـهُ ما يَلْزَمُ الزوجَ، ويتجهُ: ما دامَتْ في عِصْمتِهِ، . . . .

(**ولا**) يصحُّ ضمانُ (**بعضٍ لم يُقدَّرْ من دَيْـنٍ**)؛ لجهالَتِـهِ حالاً ومآلاً، (**أو**) ضمانُ (**أحدِ الدَّيْنَيْنِ**)؛ للجَهالةِ أيضاً.

(**ولا**) يصحُّ ضمانُ (**ديـنِ كتابـةٍ**)؛ لأنـه ليس بلازمٍ ولا يَؤُولُ إلى اللزومِ؛ لأنَّ المكاتَبَ لـه تعجيزُ نفسِـه والامتنـاعُ من الأداءِ، فإذا لم يَلْزَم الأصلَ، فالفرعُ أَوْلَى.

(**ولا**) يصحُّ ضمانُ (**أمانةٍ كوديعةٍ ورهنٍ ومؤجَّرٍ**) ومالِ الشَّرِكةِ وعينٍ، وثمنٍ بيدٍ، وكيلٍ في بيعٍ أو شراءٍ؛ لأنها غيرُ مضمونةٍ على صاحبِ اليدِ، فكذا على ضامِنِه، (**إلاَّ أنْ يَضْمَنَ التعدِّيَ فيها**)؛ فيصحُّ ضَمَانُها؛ لأنها مع التعدِّي كالغَصْبِ.

(**وصحَّ ضمانُ أرشِ جنايـةٍ**)، نقوداً كـانَ الأرشُ كقيمةِ متلَفٍ، أو حيوانـاً كالدِّيةِ؛ لأنَّ ذلك واجبٌ أو يَؤُولُ إلى الوجوبِ.

(**و**) صحَّ ضمانُ (**تَعَدٍّ و**) ضمانُ (**نفقةِ زوجةٍ، مستقبَلَةً**) كانت (**أو ماضيةً**)؛ لِمَا تقدَّمَ، (**ويلزمُه**)؛ أي: الضامنَ (**ما يلزمُ الزوجَ**) على ما يأتي، ولو زادَ على نفقةِ المُعْسرِ من نفقةِ المُوْسرِ أو المتوسِّطِ؛ لأنه فرعُه.

(**ويتجهُ**) لزومُ الضامنِ ما يَلْزمُ الزوجَ (**ما دامتِ**) الزوجـةُ (**في عِصْمتهِ**)؛ أي: زوجِهـا، أما لو بانَتْ: فلا يَلْزمُ الضـامنَ سِوَى النفقةِ من حينِ الضمانِ إلى وقتِ

= قلت: لم أرَ مَن صرَّح به، وهو كما قال الشارحان؛ لأنه مقتضى كلامهم، فتأمل، انتهى.

ولو ماتَ ضامِنٌ أو لم يقدَّرْ زَمَنٌ. ومَن باعَ بشَرْطِ ضمانِ دَرَكِهِ إلاَّ مِنْ زيدٍ ثم ضَمِنَ دَرَكَهُ منهُ، لم يَعُدِ البيعُ صحيحاً، وإنْ شُرِطَ خِيَارٌ في ضمانٍ أو كفالةٍ فَسَدَا.

*** فرع: لو خِيْفَ غَرَقُ سفينةٍ. . . . .**

البينونةِ، **(ولو ماتَ ضامنٌ)** قبلَ زوالِ العِصْمةِ فتؤخَذُ من تَرِكتِهِ، وللورثةِ الرجوعُ بها على الزوجِ، **(أو)**؛ أي: وتلزمُ الضامنَ النفقةُ بالتزامِهِ ولو **(لم يقدَّر زمنٌ)**؛ لأنه شَرَطَ على نفسِه إيصالَها للزوجةِ، والمؤمنونَ عند شُروطِهِم، وهو متجهٌ[1].

(ومَن بـاعَ) شيئاً **(بشرطِ ضمانِ دَرَكِهِ إلاَّ من زيدٍ)**؛ لم يصحَّ بيعُه له؛ لأنَّ استثناءَ زيدٍ من ضمانِ دَرَكِهِ يدلُّ على حقٍّ له في المَبيعِ، وأنه لم يأذَنْ فيه، فيكونُ البيعُ باطلاً، **(ثم)** إنْ **(ضَمِنَ دَرَكَه منه)** أيضاً؛ **(لم يَعُدِ البيعُ صحيحاً)**؛ لأنَّ الفاسدَ لا ينقلبُ صحيحاً.

(وإنْ شُرِطَ خِيارٌ في ضمانٍ أو) في **(كفالةٍ)**؛ بأنْ قال: أنا ضامنٌ بما عليهِ، أو كفيلٌ ببدنِهِ، ولي الخيارُ ثلاثةَ أيامٍ مثلاً؛ **(فسدا)**؛ أي: الضمانُ والكفالةُ؛ لمُنافاتِهِ لهما.

*** (فرعٌ: لو خيفَ غرقُ سفينةٍ)** فأَلْقَى بعضُ مَن فيها متاعَه في البرِّ؛ لم يَرْجِعْ

---

(١) أقول: هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح، ولم أر من صرح بـه. فأما قوله: (ما دامت في عصمته ولو لم يقدر زمن)؛ فهذا ظاهر؛ لأنه مقتضى كلامهم. وأما قوله: (ولو مات ضامن)؛ فهذا يخالفه قول (م ص) في «شرح المنتهى» على قولـه: (ولـه إبطال الضمان قبل وجوبه): يؤخذ منه أنه يبطل بموت ضامن، انتهى. وهو ظاهر، فعليـه أنه بمجرد موته يبطل ضمانه مستقبَلَ النفقة؛ لأن وجوب النفقـة يتجدد كل يـوم، فقولـه: (ولو . . . إلخ)، غير ظاهرٍ، إلا أن يحمل على ضمان ماضي النفقة، فيظهر، فتأمل، انتهى.

فقال: أَلْقِ متاعَكَ في البحرِ، فلا ضمانَ على الآمِرِ، وإنْ قالَ: وعليَّ ضمانُهُ، ضَمِنَ، و: أنا وركَّابُ السفينةِ ضامنون، ضَمِنَ وَحْدَهُ بِحِصَّتِهِ، و: كلُّ واحدٍ ضامِنٌ لكَ متاعِكَ، فعَلَى القائلِ الجميعُ، ولو سَمِعُوا قولَه فسَكَتوا، وإنْ رَضُوا بما قالَ لَزِمَهُمْ. . . . .

على أحدٍ ولو نَوَى الرجوعَ، ويجبُ الإلقاءُ إنْ خيفَ تلفُ الرُّكبانِ بالغرقِ، فيُلْقَى ما لا روحَ فيـه، فإنْ خيفَ الغرقُ بعد ذلك أُلقِيَ الحيوانُ غيرُ الآدميِّ، فإنْ خافوا الغرقَ، **(فقال)** بعضُ مَن فيها لواحدٍ منهم: **(ألقِ متاعَكَ في البحر)**، فألقاه؛ **(فلا ضمانَ على الآمِرِ)**؛ لأنه لم يُكْرِهْه على إلقائِهِ، ولم يَضْمَنْه له، **(وإن قال)**: أَلْقِهِ في البحرِ **(وعليَّ ضمانُه، ضَمِنَ)** الآمِرُ الجميعَ وحدَه؛ لصحةِ ضمانِ ما لم يَجِبْ، **(و)** إنْ قال: ألقِهِ في البحرِ، و**(أنـا وركَّابُ السفينةِ ضامنون؛ ضَمِنَ الآمِرُ وحدَه بحصَّتِهِ)**؛ لأنه لم يَضْمَنِ الجميعَ، وإنَّما ضَمِنَ حصَّته، وأَخْبَرَ عن سائرِ ركابِ السفينةِ بضمانِ سائِرِهِ؛ فلزمتْه حصَّتُه، ولم يَسْرِ قولُه على الباقين.

(و) إنْ قال: أَلْقِهِ في البحرِ و**(كلُّ واحدٍ)** منَّا **(ضامنٌ لكَ متاعِكَ)** أو قيمتَه، **(فعلَى القائلِ)** وحدَه ضمانُ **(الجميعِ، ولو سمعوا)** ـ أي: ركابُ السفينةِ ـ **(قولَه فسكتوا)**، أو قالـوا: لا تفعلْ؛ لأن سكـوتَهم لا يَلْزَمُهم به حـقٌّ، **(وإنْ رَضُوا)**؛ أي: الركـابُ **(بما قـال، لَزِمَهم)** الغُـرْمُ، ويوزَّعُ على عَـدَدِهم؛ لاشْتراكِهِم فـي الضمانِ.

وكذا الحكمُ في ضمانِ اثنينِ فأكثرَ على مَدِينٍ، فإنْ قالوا: ضَمِنَّا لكَ الدَّينَ، كانوا شركاءَ، على كلٍّ حِصَّتُـه، وإنْ قالوا: كلُّ منَّا ضامنٌ لك الدَّيْنَ؛ طُولِبَ كلُّ واحدٍ كاملاً.

و: أَعْتِقْ عَبْدَكَ، أو: طَلِّقِ امرأتَكَ، وعليَّ كذا، أو مهرُها، لَزِمَهُ، و: بِعْهُ عَبْدَكَ بمئةٍ وعَلَيَّ مئةٌ أُخْرَى، لم يَلْزَمْهُ شيءٌ، و: بِعْهُ وعليَّ ثَمَنُهُ، لا يَصِحُّ البيعُ، وإنْ كانَ على وَجْهِ الضمانِ صَحَّا.

* * *

فصل

وإنْ قَضَى الدَّينَ ضامِنٌ، أو أحالَ بهِ ولم يَنْوِ رُجوعاً ولو ذهولاً، لم يَرجِعْ، . . . .

(و) لو قال جائزُ التصرُّفِ مَثَلاً: **(أَعْتِقْ عبدَك، أو: طلِّقِ امرأتكَ، وعليَّ كذا)**؛ أي: ألفٌ مثلاً، **(أو)** عليَّ **(مَهْرُها)**، فطلَّقها؛ **(لَزِمَه)**؛ أي: القائلَ ما الْتزَمَه، **(و)** لو قال لزيدٍ: **(بعهُ)**؛ أي: بِعْ عمراً مثلاً **(عَبْدَكَ بمئةٍ وعليَّ مئةٌ أُخرى؛ لم يَلْزَمْه شيءٌ)**، والفرقُ: أنه ليس في الثاني إتلافٌ، بخلافِ الأول، **(و)** لو قال: **(بعهُ وعليَّ ثمنُه؛ لا يصحُّ البيعُ)**؛ لِمَا تقدَّم؛ لأنَّ مِن شروطِ البيع معرفتهما الثمنِ حالَ عقدٍ، **(وإنْ كانَ)** قولُه: بِعْهُ وعليَّ ثمنُه **(على وجهِ الضمانِ)**؛ أي: أرادَ: وأنا ضامنٌ ثمنَه؛ **(صحَّا)**؛ أي: البيعُ والضمانُ؛ لِمَا تقدَّمَ.

(فصلٌ)

وإنْ قَضَى الدَّينَ ضامنٌ، أو أحالَ) ضامنٌ ربَّ دينٍ **(به، ولم يَنْوِ)** ضامنٌ **(رجوعاً)** على مضمونٍ عنه بما قضاه أو أَحالَ به عنه **(ولو)** كان نيةُ عدمِ[1] الرجوعِ **(ذهولاً، لم يَرْجِعْ)**؛ لأنه متطوِّعٌ، سواءٌ ضمن بإذن أو لا.

---

(١) في «ق»: «عدم نية».

وإنْ نَوَاهُ رَجَعَ على المضمونِ ـ ولو لم يأذَنْ في ضمانٍ وقَضَاءٍ ـ بالأقلِّ ممَّا قَضَى، ولو قيمةَ عَرْضٍ عَوَّضَهُ بهِ أو قَدْرِ الدَّينِ، وكذا كفيلٌ وكلٌّ[(١)] مؤدٍّ عن غيرِهِ دَيْناً واجباً، بخلافِ دَيْنٍ لم يَحِلَّ، فلا يَرْجِعُ قاضيهِ قبلَ حُلولِهِ. . . . .

(وإنْ نواهُ)؛ أي: الرجوع **(رَجَعَ على المضمونِ)** سواء كانَ الضمانُ والقضاءُ والحَوالةُ بإذنِ المضمونِ أو لا؛ لأنه قضاءٌ مُبْرِئٌ من دَينٍ واجبٍ، فكانَ مِن ضمانِ مَن هو عليه؛ كالحاكِمِ إذا قَضَى عنه عندَ امتناعِهِ، **(ولو لمْ يأذَنِ)** المضمونُ **(في ضمانٍ و) لا (قضاءٍ)** لمَا سبق، وأمَّا قضاءُ عليٍّ وأبي قتادةَ عن الميتِ[(٢)]، فكانَ تبرُّعاً؛ لقَصْدِ براءةِ ذمتِهِ؛ ليصلِّيَ عليه النبيُّ ﷺ، مع عِلْمِهما أنه لم يترُكْ وفاءً، والكلامُ فيمَن نَوَى الرجوعَ لا مَن تبرَّعَ.

ويَرْجِعُ ضامنٌ **(بالأقلِّ ممَّا قَضَى، ولو)** كانَ ما قضاه به **(قيمةَ عَرْضٍ عوَّضَه)** الضامنُ **(به)**؛ أي: الدَّينِ، **(أو قَدْرِ الدَّينِ)**، فلو كان الدينُ عَشَرةً ووفاهُ عنه ثمانيةً، أو عوَّضَه عنه عَرَضاً قيمتُه ثمانيةٌ، أو بالعكسِ؛ رَجَعَ بالثمانية؛ لأنه إنْ كان المَقْضيُّ أقلَّ، فإنَّما يرجعُ بما غَرِمَه، ولهذا لو أَبْرأَه غريمٌ لم يَرْجِعْ بشيءٍ، وإنْ كانَ الأقلُّ الدَّينَ، فالزائدُ غيرُ لازمٍ للمضمونِ، فالضامنُ متبرِّعٌ به.

(وكذا) في الرجوعِ وعَدَمِه **(كفيلٌ وكُلُّ مؤدٍّ عن غيرِه دَيناً واجباً)**، فيرجِعُ إنْ نَوَى الرجوعَ، وإلاَّ فلا، **(بخلافِ دَينٍ لم يَحِلَّ؛ فلا يرجِعُ قاضيهِ)** على المَدِينِ **(قبلَ حلولِهِ)**؛ لعَدَمِ وجوبِهِ عليه حينئذٍ.

---

(١) في «ح»: «وكذا كلٌّ».

(٢) حديث أبي قتادة سلف قريباً، وحديث علي رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٤٦).

ـ ويتَّجهُ: في دَيْنِ كتابةٍ الرجوعُ وعَدَمُهُ ـ لا زكاةً ونحوَها، لكنْ يَرْجِعُ ضامِنُ الضَّامِنِ عليهِ وُجوباً، وهو على الأصيلِ، وإِنْ أُحِيلَ على الضَّامِنِ فلهُ مُطالبةُ المَضمونِ بمجرَّدِها، فلو ماتَ الضامِنُ ولم يخلِّفْ تركةً فلِمُحتالٍ مطالبةُ وَرَثَتِه، . . . .

(**ويتجهُ في دينِ كتابةٍ**) إذا قضاهُ شخصٌ عن المكاتَبِ بعد حلولِ نَجْمِه بنيةِ الرجوعِ عليه بنظيرِه؛ فله (**الرجوعُ**)؛ لأنه قَضَى عنه ديناً واجباً صورةً، (**و**) أمَّا إذا قضاهُ قبلَ حلولِ النجمِ، فيتجهُ (**عَدَمُه**)؛ أي: الرجوعِ على المكاتَبِ بما أدَّاه عنهُ؛ لأنهُ قد يُعَجِّزُ نفسَه ويعودُ إلى الرقِّ، فيفوتُ المالُ على الدافعِ؛ لأنه دَفَعَ مالاً غيرَ مستقرٍّ؛ أَشْبَهَ المتبرِّعَ، وهو متجهٌ[1].

و(**لا**) يرجعُ مؤدٍّ عن غيرِه (**زكاةً ونحوَها**) ممَّا يفتقرُ إلى نيةٍ؛ ككفارةٍ؛ لأنها لا تُجْزِئُ بغيرِ نيةٍ ممَّن هي عليـه، (**لكنْ يرجِعُ ضامنُ الضامنِ عليه**)؛ أي: على الضامِنِ (**وجوباً**)؛ لأنـه إنَّما قَصَدَ الدفعَ عن الذي ضَمِنَه دونَ الأصيلِ، (**وهو**)؛ أي: الضامنُ للأصيلِ يَرْجِعُ (**على الأصيلِ**) المضمونِ عنه.

(**وإنْ أُحِيلَ**)؛ أي: أحالَ ربُّ الدَّينِ به (**على الضامنِ؛ فله**)؛ أي: الضامنِ (**مطالبـةُ المضمونِ**) عنه (**بمجرَّدِها**)؛ أي: الحوالـةِ؛ كالاستيفاءِ منه، (**فلو ماتَ الضامِنُ**) قبلَ أداءِ المحتالِ عليه (**ولم يخلِّفْ تركةً؛ فلمُحْتالٍ مطالبةُ وَرَثَتِهِ**)؛ أي:

---

(١) أقول: علل الشارح الاتجاه الأول: لأنه دينٌ صورةً، والثاني وهو عَدَمُه ـ أي: الرجوع به على المكاتب ـ لعدم وجوبه عليه؛ إذ له تعجيزُ نفسه، فأشبه الصدقة، فليحرر، انتهى.
قلت: الذي يتبـادر من الاتجـاه عدم التفصيل الذي ذكره شيخنـا، بل الترددُ بين الرجوع وعدمه؛ لأنه لكلٍّ منهمـا وجـهٌ، ولـهذا قـال الشارح: فليحـرر. لكـن تفصيل شيخنا حسنٌ ممكنٌ أخذه من كلامهم في الكتابة، ولم أر من صرح بجميع ذلك، فتأمل، انتهى.

ويُطالِبوا الأصيلَ، ولهمُ الامتناعُ؛ لعَدَمِ لُزومِ الدَّينِ لهُمْ حينئذٍ، ويَرْفَعُ الأمرَ لحاكمٍ فيأْخُذُ الدَّيْنَ مِنَ الأَصيلِ ويَدْفَعُهُ لمحتالٍ، ولم يَسْقُطْ دَيْنُهُ لعَدَمِ التركةِ؛ لأنَّ الضامِنَ لهُ تركةٌ بالنسبةِ لمَا يستحقُّهُ بذمةِ الأصيلِ، قالـهُ ابنُ نَصْرِ الله، قال: ونُقِلَ لي أنَّ البُلْقينيَّ الشافعيَّ أَفْتَى بذلك. وإنْ أبْرأ محتالٌ الضامِنَ بَرِئَ وطالبَ الأَصيلَ، وتردَّدَ ابنُ نَصْرِ اللهِ، وإنْ أنْكَرَ مَقْضِيٌّ القضاءَ وحَلَفَ، لم يَرجِعْ قاضٍ على مَدِينٍ. . . . . .

الضامنِ الميتِ، **(و)** لورثته أنْ **(يطالِبوا الأصيلَ)** ويدفَعوا للمحتالِ، **(ولهم الامتناعُ)** من الدفعِ والمطالبةِ؛ **(لعَدَمِ لزومِ الدَّينِ حينئذٍ)** لهم؛ أي: حيث لم يَجِدوا تركةً، **(ويَرفعُ)** المحتالُ **(الأمرَ للحاكِمِ، فيأخذُ الدَّيْنَ من الأصيلِ ويدفعُهُ لمحتالٍ، ولم يسقطْ دَيْنُه؛ لعَدَمِ التركة؛ لأنَّ الضامِنَ له تركةٌ بالنسبةِ لِمَا يستحقُّ بذمةِ الأصيلِ)**، وكذا إذا أَدَّى ضامِنُ الضامنِ وماتَ الضامنُ قَبْلَ أدائِهِ إلى ضامِنِهِ، ولم يتركْ شيئاً.

(قاله ابنُ نصرِ اللهِ) بحثاً، وهو ضعيفٌ، وتقدَّمَ التنبيهُ عليه[1]، ثم **(قال: وقد نُقِلَ لي أنَّ)** شيخَ الإسلامِ **(البُلْقينيَّ الشافعيَّ أَفْتَى بذلك)**، انتهى.

(وإنْ أَبـرأَ محتالٌ الضامِنَ بَـرِئَ، وطالَبَ) محتالٌ **(الأصيلَ، وتـردَّدَ ابنُ نصرِ اللهِ)** في ذلك.

(فإنْ أنكَرَ مَقْضِـيٌّ القضـاءَ)؛ أي: أنكَرَ ربُّ الدَّيْنِ أَخْذَه من نحوِ ضامنٍ، **(وحَلَفَ)** ربُّ الحقِّ؛ **(لم يَرْجِعْ قاضٍ)**؛ أي: مدَّعي القضاءِ **(على مَدينٍ)**؛ لعَدَمِ

---

(١) أقـول: مسألـة ابن نصر الله أطال الكلامَ عليها الشيخُ عثمـان والخَلْـوتيُّ وغيرُهما، فارجع إلى ذلك. وقـول شيخنـا: (وهـو ضعيـف)، راجـع إلـى قولـه: (فلـه مطالبـة المضمون بمجردها)، انتهى.

ولو صَدَّقه، إلا إنْ ثَبَتَ، أو حَضَرَهُ وثبت، أو أَشْهَدَ وماتَ شهودُه أو غابوا وصدَّقه، ويتَّجهُ: فيَرْجِعُ ضامِنٌ لا بما أَخَذَ منهُ ثانٍ، وعَكْسُهُ لو لم يصدِّقْه. . . . .

براءتِه بهذا القضاءِ، **(ولو صدَّقَهُ)** مَدينٌ على دَفْعِ الدَّينِ؛ لأنَّ عَدَمَ الرجوعِ لتفريطِ الضامِنِ ونحوِه بعدمِ الإشهاد، فلا فَرْقَ بين تَصْديقِهِ وتكذيبِهِ، **(إلاَّ إنْ ثَبَتَ)** القضاءُ ببينةٍ **(أو حَضَره)**؛ أي: القضاءَ مضمونٌ عنه، **(وثَبَتَ)** حضورُه باعترافٍ أو بيِّنةٍ؛ لأنه المفرِّطُ بتركِ الإشهادِ، **(أو أَشْهَدَ)** دافعُ الدَّينِ **(وماتَ شهودُه أو غابوا)**؛ أي: شهودُه، **(وصدَّقه)**؛ أي: الدافعُ ـ وإنْ أَنكرَ الحضورَ ـ فالقولُ قولُ مَدِينٍ على حضورِه أو غَيْبةِ شهودِه أو موتِهِم؛ لأنه لم يفرِّطْ، وليس الموتُ أو الغيبةُ من فِعْلِه.

(ويتجهُ: فيرجعُ ضامنٌ) على مَدينٍ ادَّعى أنه قَضَى عنه الدَّيْنَ، وأنكَرَه الدائنُ، وأَخَذَه منه ثانياً، وكان قد أَشْهَدَ على القضاءِ وماتَ شهودُه أو غابوا، وصدَّقَه المَدِينُ في دَعْواه، ويأْخُذُ من المَدِينِ بقَدْرِ الدَّينِ الذي دَفَعه أولاً؛ لحصولِ البراءةِ به باطناً، و**(لا)** يرجعُ عليه **(بما أَخَذَ منه ثانياً)**؛ لاعترافِهِ بأَنَّ الدائنَ ظَلَمَه؛ فلا يُحَمِّلُ ظلمَه لغيرِه، **(وعَكْسُه لو لم يُصَدِّقه)**؛ أي: لم يصدِّقِ المضمونُ عنه الضامنَ ولا بيِّنةَ؛ فيرجِعُ الضامِنُ عليه بما أَخَذَ منه الدائنُ ثانياً؛ لأنَّ المَدِينَ لم يَبْرأْ ظاهراً إلاَّ في القضاءِ الثاني، وهو متجهٌ[1].

---

(١) أقولُ: ليس الاتجاه في نسخة الشارح، وهو يجري على أحد الوجهين في المسألة، مشى البهوتي على الوجه الثاني عكس ما في الاتجاه بأنه يرجع بالثاني، وعبارة «الكافي» قال: إذا ادعى الضامن القضاء، فأنكره المضمون له، فالقول قوله مع يمينه، وله مطالبة من =

وإنْ رُدَّتْ شهادتُهُم بنحوِ فِسْقٍ ظاهِرٍ، لم يَرْجِعْ، وبخَفِيٍّ فاحتمالانِ، ويَرْجِعُ مَعَ شاهِدٍ ويمينٍ، وصوَّبَه في «تصحيح الفروع»، وإنِ اعْتَرَفَ ربُّ دينٍ بالقضاءِ وأنكرَ مَدِينٌ لم يُسْمَعْ إنكارُه، ومَن أَرْسَلَ آخَرَ إلى مَنْ له عندَهُ. . . . .

(وإنْ رُدَّتْ شهادتُهم)؛ أي: الشهودِ **(بنحوِ فِسْقٍ ظاهرٍ؛ لم يَرْجِعِ)** الضامنُ؛ لتفريطِهِ، **(و)** إنْ رُدَّتْ **(بـ)** أمرٍ **(خفيٍّ)**؛ كالفِسْقِ الباطِنِ، أو لكونِ الشهادةِ مختلَفاً فيها كشهادةِ العبيدِ؛ **(فاحتمالان)** أطلقَهما في «المُغني» و«الشرح» و«الفروع»[1]، **(ويرجعُ مع شاهدٍ)** واحدٍ **(ويمينٍ)**، قاله في «الرعايةِ الكُبْرى» **(وصوَّبه في «تصحيح الفروع»[2])** لقبولِ شهادةِ الواحدِ مع اليمينِ في الأموالِ.

(وإنِ اعترفَ ربُّ دَينٍ بالقضاءِ وأَنْكَرَ مَدينٌ؛ لم يُسْمَعْ إنكارُه)؛ لاعترافِ ربِّ الحقِّ بأنَّ الذي له صار للضامِنِ؛ فوجَبَ قبولُ قولِهِ؛ لأنه إقرارٌ على نفسِه.

(ومَن أَرْسَلَ آخَرَ إلى مَن له)؛ أي: المرسلِ **(عنده)**؛ أي: المرسَلِ إليه

= شاء منهما، فإن استوفاه من الضامن؛ لم يرجع على المضمون عنه إلا بأحد القضاءين؛ لأنه يدعي أن المضمون له ظَلَمه بالأخذ الثاني، فلا يرجعُ به على غيره، وفيما يرجع وجهان: أحدهما بالقضاء الأول؛ لأنه قضاء صحيحٌ والثاني ظلم، والوجه الثاني يرجع بالقضاء الثاني؛ لأنه الذي أبرأ الذمة ظاهراً، فأما إن استوفى من المضمون عنه، فهل للضامن الرجوع عليه؟ ينظر، فإنْ كذَّبه المضمونُ عنه في القضاء لم يرجع؛ لأنه لم يثبت صدقُه، وإن صدقه، وكان قد فرَّط في القضاء، لم يرجع بشيء؛ لأنه أذن في قضاء مبرئ ولم يوجد، وإن لم يفرط رجع، انتهى، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٣٥٦)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٩٢)، و«الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٠٠).

(٢) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٦/ ٤٠٠).

مالٌ لأَخْذِ دِينارٍ، فأَخَذَ أكثرَ، ضَمِنَهُ مُرْسِلٌ ورَجَعَ به عَلَى رسولِهِ إنْ ثَبَتَ باعترافِهِ أو إقامةِ بيـّنةِ دافِعٍ، ويصحُّ ضمانُ الحالِّ مـؤجَّلاً، فلا يطالَبُ ضامِنٌ قبلَ حلولِهِ، . . . .

(**مالٌ أَخْـذِ دينارٍ**) من المالِ، (**فأَخَـذَ**) الرسولُ من المرسَلِ إليه (**أكثرَ**) من دينارٍ، فضاعَ (**ضَمِنَه**)؛ أي: المأخوذَ (**مرسِلٌ**)؛ لأنه المسلِّطُ للرسولِ، (**ورَجَعَ**) مرسِلٌ (**بـه**)؛ أي: المأخوذِ (**على رسوله**)[١]، نقلَه مُهَنَّا، واقْتَصَرَ عليه في «الإنصاف» في (باب الحوالة)، وابن رجبٍ[٢]، وجَزَمَ بـه في «المنتهى»[٣]؛ لتَعَدِّيـه بأَخْذِهِ، ومحلُّ الرجوعِ عليهِ (**إنْ ثَبَتَ**) أَخْذُه الأكثرَ (**باعترافِهِ**)؛ أي: الرسولِ، (**أو إقامـةِ بينةِ دافعٍ**) بذلك، فإنْ ضَمِنَه، لم يَرْجِعْ على أحدٍ؛ لاستقرارِ الضمانِ عليه؛ لحصولِ التلفِ تحت يدِه[٤].

(**ويصـحُّ ضمانُ الحـالِّ مؤجَّلاً**) نصًّا؛ لحديثِ ابـنِ ماجَـه عن ابـن عباسٍ مرفوعاً[٥]، ولأنَّه مالٌ لَزِمَ مؤجَّلاً بعقدٍ، فكانَ كما الْتزمَه؛ كالثمنِ المؤجَّلِ، والحقُّ يتأجَّلُ في ابتداءِ ثبوتِـهِ إذا كان ثبوتُـه بعقدٍ، ولـم يكنْ على الضامِنِ حالًّا وتأجَّلَ، ويجوزُ تخالُفُ ما في الذمَّتينِ، وعلى هـذا فلو كان الدَّينُ مؤجَّلاً إلى شهرينِ؛ لم يطالبْ قبل مضيـِّها، وإليه الإشارةُ بقوله: (**فلا يطالَبُ ضامِنٌ قبلَ حلولِهِ**)؛ أي:

---

(١) أقول: فيه مخالفة لـ «الإقناع»، فارجع إليـه، وكان عليه الإشارة إلى ذلك، لكن سيأتي في (باب الوكالة) مخالفته لما هنا، وموافقته لـ «الإقناع»، فتنبهْ له، انتهى.

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٢٢٣)، و«القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٢٤٠).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٣٤).

(٤) في «ق»: «بيده» بدل «تحت يده».

(٥) رواه ابن ماجه (٢٤٠٦)، ورواه أيضاً أبو داود (٣٣٢٨).

ومَدِينٌ في الحالِّ. وضامِنُ مؤجَّلٍ حالاًّ لا يَلْزَمُهُ قبلَ أَجَلِهِ وإنْ عجَّلَهُ بلا إذْنِ مَـدِينٍ لم يَرْجِعْ حتَّى يَحِلَّ، وإلاَّ رَجَعَ، ولا يَحِلُّ بموتِ مضمونٍ وضامِنٍ إنْ وَثَّقَ الورثةُ، وإلا حَلَّ، ومَن ضَمِنَ أو كَفَلَ ثم قال: لم يَكُنْ عليهِ حينئذٍ حقٌّ، . . . .

الأجَلِ، **(و)** للدائنِ مطالبةُ **(مَدينٍ في الحالِّ)**؛ لأنه لم يتأجَّلْ في حقِّه.

(وضامِنُ) دَينٍ **(مؤجَّلٍ حالاًّ لا يلزمُه)** أداؤه **(قبل حُلوله)**؛ أي: أَجَلِهِ؛ لأنه فرع المضمونِ عنهُ، فلا يلزمُ ما لا يلزمُ المضمونَ عنه؛ كما أنَّ المضمونَ لو أَلْزَمَ نفسَه تعجيلَ المؤجَّلِ؛ لم يَلْزَمْه تعجيله.

والفرقُ بينها وبيـنَ التي قبلها: أنَّ الحالَّ ثابتٌ[1] مستحَقُّ القضاءِ في جميعِ الزمان، فإذا ضَمِنَه مؤجَّلاً؛ فقد الْتزَمَ بعضَ ما يجبُ على المضمونِ عنه؛ فصحَّ، كما لو كان الدَّينُ عَشَرةً فضَمِنَ خمسةً، وأما المؤجَّل: فلا يُسْتَحَقُّ قضاؤه إلاَّ عند أَجَلِه، فإذا ضَمِنَه حالاًّ، الْتَزَمَ ما لم يَجِبْ، كما لو كانَ الدينُ عشرةً فضَمِنَ عشرين.

(وإنْ عجَّلَه)؛ أي: المؤجَّلَ ضامنٌ **(بلا إذنِ مدينٍ؛ لم يَرْجِعْ)** ضامنٌ على مضمونٍ عنه **(حتى يحلَّ)** الدَّينُ؛ لأنَّ ضمانَه لا يغيِّـره عن تأجيلِهِ؛ **(وإلاَّ)** بأنْ أَذِنَ مضمونٌ عنه بتعجيلِهِ؛ **(رَجَعَ)** عليه؛ لأنه أَدخلَ الضَّررَ على نفسِهِ.

(ولا يَحِلُّ) دينٌ مؤجَّلٌ **(بموتِ مضمونٍ)** عنه، **(و)** لا بموتِ **(ضامنٍ إنْ وَثَّقَ الورثةُ)** ربَّ الدَّينِ برهنٍ يُحْرِز أو كفيلٍ مليءٍ، **(وإلاَّ)** تُوثِّقِ الورثةُ؛ **(حلَّ)** الدَّينُ، فيطالِبون به في الحالِ.

(ومن ضَمِنَ أو كَفَلَ) شخصاً، **(ثم قال: لم يكُنْ عليه)**؛ أي: المضمونِ أو المكفولِ **(حينئذٍ)**؛ أي: حينَ ضَمِنْتُه أو كَفِلْتُه **(حقٌّ)** للمضمونِ أو المكفولِ لـه؛

---

(١) سقط من «ق»: «المؤجَّل لم يلزمه. . . ثابت».

صُدِّقَ خَصْمُهُ بيمينهِ.

*** فرع: مَن ادَّعَى ألفاً على حاضرٍ وغائبٍ، وأنَّ كلاًّ ضَمِنَ صاحِبَهُ، فأَنْكَرَ الحاضرُ، فأُقيمَتْ عليهِ بيِّنةٌ وأَخَذَ منه الألفَ، لم يَرْجِعْ عَلَى الغائبِ بشيءٍ ما لمْ يصدِّقْهُ.**

* * *

(صدِّق خَصْمُه)؛ أي: المضمونِ أو المكفولِ **(بيمينِهِ)**؛ لاحتمالِ صِدْقِ دعواه، فإنْ نكَلَ مضمونٌ أو مكفولٌ له؛ قُضِيَ عليه ببراءةِ الضَّمِينِ والأصيلِ.

* **(فرعٌ: مَن ادَّعى ألفاً على حاضرٍ وغائبٍ، وأنَّ كلاًّ)** منهما **(ضَمِنَ صاحبُه)** ما عليه، فإنِ اعْترفَ الحاضرُ بذلكَ، فللمدَّعي أخذُ الألفِ منه؛ لاعترافِهِ له به أصالةً وضَماناً، فإذا رَجَعَ الغائبُ، واعترفَ بذلك؛ رَجَعَ عليه صاحبُه بنصفِهِ الذي أدَّاه عنه إنْ نَوَى الرجوعَ، وإنْ أنكرَ الغائبُ ذلك ـ ولا بينةَ ـ فقولُه مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ براءتُه، **(و)** إنْ **(أنكرَ الحاضرُ)** ذلك فقولُه مع يمينه، **(فـ)** إنْ **(أُقيمتْ عليه بينةٌ)** بالدعوى، **(وأَخَذَ)** المدَّعِي **(منه الألْفَ؛ لم يَرْجِع)** الغارمُ **(على الغائبِ بشيءٍ)**؛ لإقرارِه أنْ لا حقَّ عليهما، وأنَّ المدَّعِيَ ظَلَمَه، **(ما لم يصدِّقْه)**؛ أي: يُصدِّقِ الغائبُ الغارمَ؛ بأنْ يعترفَ الغائبُ بما عليه، ويرجِعَ الحاضرُ عن إنكارِهِ؛ فللحاضرِ حينئذٍ الرجوعُ على الغائبِ بما غَرِمَه عنه؛ لأنه يدَّعي عليه حقاً يعترفُ له به، وإنْ لم تَقُمْ على الحاضرِ بينةٌ بما ادَّعى عليه من الألْفِ أصالةً وضماناً؛ حَلَفَ؛ لأنه منكِرٌ، وبَرِئَ؛ أي: انقطعتِ الخصومةُ بينه وبين المدَّعي؛ فإذا قَدِمَ الغائبُ، فإنْ أنكَرَ ما كان ادَّعَى به عليه من الأصالةِ والضمانِ، وحَلَفَ، بَرِئَ؛ أي؛ انقطعت الخصومةُ معه، وإنِ اعْترفَ بالدَّعوى؛ لزِمَه دفعُ الألفِ مؤاخَذةً له باعترافِهِ، ولا رجوعَ على الحاضرِ إلا ببينةٍ أو إقرارٍ من الحاضرِ.

فصل في الكفالة

وهـي: التزامُ رشيدٍ مختارٍ إحضارَ مَن عَلَيهِ حقٌّ ماليٌّ إلى ربِّه، ويتَّجهُ: وتَصِحُّ مِن قِنٍّ بإذْنِ سيدٍ، ومُفْلِسٍ، فإنْ عَجَزَ لَزِمَهُ بعدَ فكِّ حَجْرِهِ، ولا يُعْتَبَرُ رضاءُ مكفولٍ ومكفولٍ له، . . . .

(فصلٌ

في الكفالة

وهي) مصدرُ: كَفَلَ، بمعنى: التزم، وشرعاً: **(التزام رشيدٍ مختارٍ إحضارَ مَن عليه)**؛ أي: تعلَّقَ به **(حقٌّ ماليٌّ)** من دَينٍ أو عاريَّةٍ أو نحوِها **(إلى ربِّه)**؛ أي: الحقِّ، متعلقٌ بـ (إحضارٍ)، والجمهورُ على جوازِها؛ لعمومِ حديث: «الزعيمُ غارمٌ»[١]، ولدعاءِ الحاجةِ إلى الاستيثاقِ بضمانِ المالِ أو البَدَنِ، وكثيرٌ من الناسِ يمتنعُ من ضمانِ المالِ، فلو لم تَجُزِ الكفالةُ، لأدَّى إلى الحَرَجِ، وتعطَّلتِ المعاملاتُ المحتاجُ إليها.

(ويتجهُ: وتصحُّ) الكفالةُ **(مِن قِنٍّ بإذنِ سيدِهِ)**، وكذا من مكاتَبٍ كباقي المعامَلاتِ، **(و)** مِن **(مُفْلسٍ)** بعد أن حُجِرَ عليه؛ لقبولِ ذمتِهِ الالتزامَ، **(فإنْ عَجَزَ)** عن إحضارِ مكفولٍ وتسليمِه، **(لَزِمَه)**؛ أي: المفلسَ ـ أداءُ ما عليه **(بعد فكِّ حَجْرِه)**؛ أي: المفلسِ، وهو متجهٌ[٢].

(ولا يُعتبرُ) لصحةِ الكفالةِ **(رِضَا مكفولٍ ولا مكفولٍ له)**؛ لأنَّها وثيقةٌ لا قَبْضَ فيها، فصحَّتْ من غيرِ رضاهما كالشهادةِ.

---

(١) تقدم تخريجه (٦/ ٣٥٧).

(٢) أقول: اتجهه الشارح، وصرح به (م ص) وغيره، انتهى.

وتصحُّ حالَّـةً ومؤجَّلةً كضمانٍ، ومَعَ إطلاقٍ فحالَّةً وتَنْعَقِدُ بما ينعقِدُ بـه ضمانٌ، ويتَّجـهُ: بشـرطِ إضافـةِ اللَّفظِ لإحضـارِ مكفـولٍ، وعلى قياسِ كلامِ الشيخ: لا، ومَن ضَمِنَ معرفةَ شخصٍ. . . . .

(وتصحُّ) الكفالةُ **(حالَّةً ومؤجَّلةً، كضمانٍ)** وثَمَنٍ في بيعٍ، **(ومع إطلاقٍ)**؛ كقولـه: أنـا كفيـلٌ بِبَـدَنِ فـلانٍ **(فحالَّـةً)** كالضمـانِ إذا أُطلـقَ يكـونُ حالاًّ؛ لأنَّ كـلَّ عقـدٍ يدخلُـه الحُلولُ؛ كالثَّمَنِ في البيـعِ والأجرةِ والصَّداقِ اقْتَضَـى إطلاقُـه الحلولَ.

(وتنعقدُ) الكفالةُ **(بما)**؛ أي: لفظٍ **(ينعقدُ به ضمانٌ)**؛ لأنَّها نوعٌ منه فانعقدَتْ بما ينعقِدُ به، قال البُهُوتيُّ: قلتُ فيؤخَذُ منه صحَّتُها ممَّن يصحُّ ضمانُه[1].

(ويتجهُ): أنها تنعقدُ **(بشرطِ إضافةِ اللفظِ لإحضارِ مكفولٍ)**؛ كـ: أنا ضامنٌ إحضارَه، **(وعلى قياسِ كلامِ الشيخِ)** تقيِّ الدِّينِ المتقدِّمِ في (الضمان): **(لا)** تُشترطُ إضافةُ اللفظِ إلى مكفولٍ، وظاهرُ كلامِ الأصحاب يؤيِّدُ ما قاله الشيخُ، إلاَّ ما اتَّجهه المصنف[2].

(ومَن ضَمِنَ معرفةَ شخصٍ) بأنْ جاءَ إنسانٌ إلى آخَرَ ليستدينَ منه، فقالَ لهُ: لا أُعْطيكَ؛ لأنَّني لا أعرِفُكَ، فضَمِنَ له إنسانٌ معرفتَه، فدايَنَه؛ ثم غابَ المستدينُ

---

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ١٣٠).

(٢) أقـول: ذكره الشارح، وقرر نحواً مما قرره شيخنا، ثم قال: فليحرر، انتهى. قلت: لم أر مَن صرح بـه، وهو ظاهرٌ يقتضيه كلامهم، فلا يكفي قوله: أنا كافل، فقط، بل لابد من قوله: أنا كافل إحضـار فـلان، ونحـوه، قياساً على الضمان، وعلى كـلام الشـيخ يكفي قوله: أنا كافل، ونحوه، وفيما قرره شيخنا تبعاً للشارح ما لا يخفى على المتأمل، فتأمل، انتهى.

أُخِذَ بتعريفِهِ لا بحضورِهِ، خلافاً لـ «المنتهى»، . . . .

أو تَوَارَى؛ **(أُخِذَ)** ـ بالبناءِ للمفعولِ ـ ضامِنُ المعرفـةِ **(بتعريفِهِ)**، قال الشيخُ تقي الدين[١]: معناه: إنِّـي أعرِّفُكَ مَن هو وأين هو **(لا بحضورِهِ)** في قولٍ؛ لأنَّ دلالةَ الكفيلِ المكفولَ له على المكفولِ به وإعلامَه بمكانِهِ، يَبرأُ به ويُعدُّ تسليماً، **(خلافاً لـ «المنتهى»)** حيث قال: وإنْ ضَمِنَ معرفتَه أُخِذَ به[٢]؛ أي: بالمستدينِ نصًّا، فإنْ لم يَقْدِرْ ضَمِنَ.

وفي روايةِ أبي طالبٍ: فإنْ لم يَقْدِرْ عليه غَرِمَ.

قال ابنُ عقيلٍ: وهذا يُعْطِي أنَّ أحمدَ جَعَلَ ضمانَ معرفتِهِ تَوْثِقةً لمَن له المالُ، فكأنه قال: ضمنتُ لك حضورَه متى أردْتَ[٣] كأنك أنت لا تعرفُه ولا يُمْكِنُكَ إحضارُ مَن لا تعرفُه، فأنا أَعْرِفُه فأُحْضِـرُهُ لك متى أَردتَ، فصارَ كقولـه: تكفَّلْتُ ببدنه، انتهى. فيطالَبُ ضامنُ المعرفةِ بإحضارِه، فإنْ عَجَزَ عن إحضارِهِ مع حياتِهِ؛ لَزِمَه ما عليه[٤] لمَن ضَمِنَ معرفتَه له.

قال في «شرح المنتهى»: فإنْ قيلَ: المرادُ بقوله: أُخِذَ بـه؛ أي: بِدَلِّ ربِّ الدَّينِ على اسمه ومكانِهِ، فالجواب: أن ذلك باطلٌ من وجوهٍ:

الأول: أنه لو كانَ الأمرُ كذلكَ، لقال الإمام: أُمِرَ أن يدلَّ عليه، أو قال: أُخِذَ بمعرفتِهِ، أو قال: كلِّفَ تعريفَه، وفي قوله: أُخِذَ به، ما يدلُّ على بطلانِ ذلك.

الثاني: أنَّه لو كانَ الأمرُ كذلكَ، لاسْتَغْنَى ربُّ الدَّينِ بسؤالِهِ عن نسبةِ المستدينِ

---

(١) في «شرح المحرر» كما في «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٣٧٥).

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٣٥).

(٣) في «ق»: «حضرت».

(٤) سقط من «ق»: «ما عليه».

فـإنْ لـم يَعْـرِفْـهُ ضَمِـنَ، وتصـحُّ ببـدنِ مَـنْ عنـدَهُ عيـنٌ مضمونـةٌ أو أمانةٌ، . . . .

ومكانِـهِ، وإنِ ارْتابَ في صحةِ قولـهِ حَصَلَ زوالُ الرِّيبةِ بصدقِهِ على ذلكَ من غيرِ ضمانِ معرفتِه.

الثالث: أنَّ المقصودَ من ضمانِ المعرفةِ التوثُّقُ، فإنه لا فائدةَ لربِّ الدَّينِ أنْ يُنْسَبَ له أو يُذْكَرَ له أنه ساكنٌ بمَحَلَّةِ كذا، ولو مع غَنائِهِ، مع غيبتِهِ وغيبةِ مالِهِ.

الرابع[١]: أنَّ قولَ الإمامِ: فإنْ لم يَقْدِرْ ضَمِنَ، يدلُّ على أنَّ المطلوبَ منه قد لا يَقْدِرُ عليه في بعضِ الأحوالِ، والتعريفُ قادرٌ عليه في كلِّ وقتٍ طُلِبَ منه، إمَّا بلَفْظِهِ أو بكتابتِهِ، أو إشارتِهِ إنْ عَرَضَ له ما يمنعُه من التلفظ، انتهى.

(فإنْ لم يَعْرِفْه) مَن هو وأينَ هو؛ **(ضَمِنَ)** ما عليه[٢]، وإنْ عرَّفَه ذلك فليس عليه أن يُحْضِـرَه. هذا تتمةُ الكلامِ الأول، فرَّعَه المصنفُ على اختيارِ الشيخِ تقيِّ الدِّينِ، وقد علمتَ ما فيه.

(وتصحُّ) الكفالةُ **(ببدنِ مَن عندَه عينٌ مضمونةٌ أو أمانةٌ)** أو عاريَّةٌ أو غَصْبٌ،

---

(١) في «ق»: «الراجح».

(٢) أقول: وجدت هامشـةً مَعْزِيَّة للسَّفَّاريني على هذا الموضع من «المنتهى»، فقال: قولُه: أخذ به، اعلم أن ما هنا مخالفٌ لـ «الإقناع» و«غاية الشيخ مرعي»، ثم نقل عبارة «الإقناع» و«الغاية» ثم قال: وردَّ صاحب «المنتهى» في شرحه ما قاله في «الإقناع» بما يطول، وعزاه لشرح «المقنع»، والمعتمَدُ الآن فتوى ما في «الإقناع» و«الغاية»؛ لأنـه أقيس؛ إذ لا يلزمُ الإنسان شيء غير الذي التزم به، وهو إنما التزم بالتعريف، وأيضاً في كلام شارح «المنتهى» اضطراب؛ فإنه قال: لأن الضمان ليس له صيغة معينة، وهذا خلاف ما اعتمده في المتن، والله تعالى أعلم، انتهى. قلت: وفصَّلَ الشيخ عـثمان في هذه المسألة وغيرُه، فارجع إلى ذلك، انتهى.

وكَفَلَهُ في التعدِّي، أو عليـهِ دَيْنٌ، ولو صغيراً أو مجنـوناً، ويَحْضُرانِ مجلسَ الحُكْمِ للشَّهادةِ عليهما، لا حدٌّ أو قصاصٌ، ولا بزوجةٍ ولا شاهِدٍ، ولا إلى أجَلٍ أو بشَخْصٍ مجهولَيْنِ.........................

(وكَفَلَه في التعدِّي، أو عليه دينٌ) وَجَبَ أو يَجِبُ غيرَ جزيةٍ ودَيْنِ سَلَمٍ.

وتصحُّ ببدنِ كلِّ مَن يلزمُه الحضورُ لمجلسِ الحُكْمِ **(ولو صغيراً أو مجنوناً، ويَحْضُران مجلسَ الحكمِ للشـهادةِ عليهما)** بالإتلافِ، وببدنِ محبوسٍ وغائبٍ؛ لأنَّ كلَّ وثيقةٍ صحَّتْ مع الإطلاقِ والحضورِ؛ صحَّتْ مع الحَبْسِ والغَيبةِ؛ كالدَّينِ وضمانِ المالِ.

و**(لا)** تصحُّ ببدنِ مَن عليه **(حدٌّ)** لِلهِ؛ كحدِّ الزنا، أو لآدميٍّ؛ كحدِّ قذفٍ؛ لحديثِ عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «لا كفالةَ في حدٍّ»[(١)]، ولأنَّ مَبْناه على الإسقاطِ والدَّرْءِ بالشبهةِ، فلا يدخلُه الاستيثاقُ، ولا يمكنُ استيفاؤُه من غيرِ الجاني، **(أو)** عليه **(قصاصٌ)**؛ فلا تصحُّ كفالتُه؛ لأنه بمنزلةِ الحدِّ، **(ولا بزوجةٍ)** لزوجِها في حقِّ الزوجيةِ له عليها، **(ولا)** بـ **(شاهدٍ)**؛ لأنَّ الحقَّ عليهما لا يمكنُ استيفاؤُه من الكفيلِ، ولا بمكاتبٍ لدَينِ كتابةٍ؛ لأنَّ الحضورَ لا يَلْزَمُه؛ إذ له تعجيزُ نفسِه، ولا ولدٍ بوالِدِه؛ لأنه لا يمكنُه إحضارُه لمجلسِ الحُكْمِ.

(ولا إلى أجلٍ أو بشخصٍ مجهولين)، أمَّا عَدَمُ صحَّتها إلى أجلٍ مجهولٍ؛ فلأنَّ المكفولَ لـه ليس لـه وقتٌ يستحِقُّ المطالبةَ فيه، وأمَّا عَدَمُ صحَّتِها بشخصٍ مجهـولٍ؛ فلأنـه غيرُ معلومٍ في الحالِ ولا في المآل؛ فلا يمكنُ تسليمُه، بخلافِ

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» في الضعفاء، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٧٧) وأعلاَّه بعمر بن أبي عمر الكلاعي الواوي عن عمرو بن شعيب وأنه مجهول وأحاديثه منكرة.

ولَـوْ في ضمانٍ؛ كـ: إلى مَجِيءِ المَطَرِ وهُبوبِ الرِّيحِ، لأنَّـهُ ليسَ لـهُ وقتٌ يُسْتَحقُّ طلبٌ فيهِ، وكَذَا لحَصَادٍ وجِـذاذٍ وعطاءٍ، وفي «الإقناع» كـ «المغني»، والأَوْلَى صِحَّتُهُ هنا لأنَّه تبرُّعٌ بلا عِوَضٍ، وإنْ كَفَلَ بجزءٍ شائعٍ أو عضوٍ ـ ويتَّجهُ: أو روحِهِ ونَفْسِهِ ـ أو بشخصٍ على أنَّهُ إنْ جاءَ بهِ وإلاَّ فهو كفيلٌ بآخَرَ أو ضامِنٌ ما عليهِ، . . . .

ضمانِ دينٍ مجهولٍ يَؤولُ إلى العِلْمِ، **(ولو في ضمانٍ؛ كإلى مجيءِ المطرِ وهبوبِ الريحِ؛ لأنه ليسَ له وقتٌ يُستحقُّ طلبٌ فيه)**.

(وكذا) لا تصحُّ الكفالةُ **(لحَصَادٍ وجِذاذٍ وعَطاءٍ)**؛ للجَهالةِ على المذهب، **(وفي «الإقناع» كـ «المغني»)** و«الشرح»[١]، **(والأَوْلَى صحتُه هنا؛ لأنـه تبرُّعٌ بلا عِوَضٍ)** جعلَ له أجلاً لا يمنعُ حصولَ المقصودِ منه؛ فصحَّ؛ كالنذرِ، وهكذا كلُّ مجهولٍ لا يَمنعُ مقصودَ الكفالةِ.

(وإنْ كَفَلَ) رشيدٌ **(بجزءٍ شائعٍ)**؛ كثُلُثِ مَن عليـهِ حقٌّ ورُبعِه، **(أو)** كَفَلَ بـ **(عضوٍ)** منه ظاهراً؛ كرأسِهِ ويدِه، **(ويتجه)**: أو كان العضوُ جسماً باطناً؛ كقلبه أو كبدِه، **(أو)** مختلفاً فيه كـ **(روحِهِ أو نفسِه)**؛ صحَّ؛ لأنه لا يمكنُ إحضارُه إلاَّ بإحضارِ الكلِّ، والنفسُ تُستعملُ بمعنَى الذاتِ، وهو متجهٌ[٢].

(أو) تكفَّلَ **(بشخصٍ على أنه إنْ جاء به)** فقد بَرِئَ، **(وإلا)** يَجِـئ به **(فهو كفيلٌ بآخَرَ)** معيَّـنٍ، **(أو)** فهو **(ضامنٌ ما عليـه)** من المال؛ لصحةِ تعليقِ الكفالـةِ

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٥٢)، و«المغني» لابن قدامة (٤/ ٣٥٩)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ١٠٦).

(٢) أقول: صرح به في «الإقناع»، انتهى.

أو: إذا قَدِمَ الحاجُّ فأنا كفيلٌ بِزَيدٍ شَهْراً، صحَّ، والأخيرةُ جَمَعَتْ تعليقاً وتَوْقيتاً، ويَبْرأُ إنْ لم يطالِبْهُ فيـه، ويَصِحُّ تعليقٌ بسببِ الحقِّ بلا نِزاعٍ، كـ: إنْ أَقْرَضْتَ فلانـاً كَـذَا فضمانُـهُ عَلَيَّ، أو: أنـا كفيـلٌ، و: أبْرِئِ الكفيلَ وأنا كفيلٌ، فَسَدَ الشرطُ، فيَفْسُدُ عَقْدُ الكَفَالةِ، . . . .

والضمانِ على شرطٍ؛ كضمانِ العُهدةِ، **(أو)** قال: **(إذا قَدِمَ الحاجُّ، فأنا كفيلٌ بزيدٍ شهراً؛ صحَّ)** ذلك، **(و)** المسألةُ **(الأخرى جَمَعَتْ تعليقاً وتوقيتاً)**، وكلاهُما صحيحٌ مع الانفرادِ، فكذا مَعَ الاجتماع.

(ويَبرأُ) مَن كَفَلَ شهراً أو نحوَه **(إنْ لم يطالِبْ)** مكفولٌ له بإحضارِهِ **(فيه)**؛ أي: الشهرِ ونحوِه؛ لأنه بمُضيِّه لا يكونُ كفيلاً، وأمَّا توقيتُ الضمانِ فالظاهرُ أنه لا يصحُّ، لكنْ قال في «الرعاية الكبرى»: وإنْ علَّق الضمانَ على شرطٍ مستقبَلٍ؛ صحَّ. وقدَّمـه في «المحرر»[1]، و«الحـاوي الصغير»، وجَزَمَ بـه في «الوجيـز»، و«المنوَّر»[2] وغيرِهمـا، واختاره ابن عَبْدوسٍ في «تذكرته»، وصاحبُ «الفائق»، وأبو الخطابِ[3]، والشريفُ، وأبو جعفرٍ، وغيرُهم.

(ويصحُّ تعليقُ) الكفالةِ **(بسببِ الحقِّ)**؛ كالعُهْدةِ والدَّرَكِ وما لم يَجِبْ ولم يُوجدْ سَبَبُه **(بلا نزاعٍ)** في ذلك، **(كـ: إنْ أقرضتَ فلانـاً كذا، فضمانُه عليَّ، أو)** يقول: **(وأنا كفيلٌ)** بـه، **(و)** إن قال: **(أَبْرِئِ الكفيلَ وأنا كفيلٌ؛ فَسَدَ الشرطُ)**، وهو قولُه: أَبْرِئِ الكفيلَ؛ لأنه في قوةِ: أنا كفيلٌ ببدنِ فلانٍ إنْ أَبْرأْتَ فلاناً الكفيلَ؛ **(فيَفْسُدُ عقدُ الكفالةِ)**؛ لأنه معلَّقٌ عليه.

---

(١) انظر: «المحرر» لمجد الدين بن تيمية (١/ ٣٤١).

(٢) انظر: «المنور» للأدمي (ص: ٢٦٤).

(٣) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٢٦٦).

ويتجه: وتَصِحُّ البراءةُ، وكذا: كَفَلْتُ أو ضَمِنْتُ فلاناً على أن تُبْرِئَنِي مِن كفالةِ فلانٍ أو ضمانِهِ، أو: هذا الدَّينَ على أن تُبْرِئَني من الآخَرِ، وكذا لو شَرَطَ في كفالةٍ وضمانٍ أنْ يتكفَّلَ المَكْفولُ لـهُ أوِ المَكْفولُ بهِ آخَـرَ، أو. . . . .

(ويتجُه): لو أجابه لِمَا سألَه وأُبرئَ الكفيلُ، ثم امْتَنَعَ السائلُ من الكفالةِ؛ يَفْسُدُ العقد، **(وتصحُّ البراءةُ)**، لكنْ نُقِلَ عن القاضي أنه قال: لا يبرأُ مكفولٌ بهذِهِ البراءةِ؛ لأنَّ ربَّ الدَّينِ إنَّما أبرأَه اعتماداً على صِدْقِ السائل[1].

(وكذا: كَفَلْتُ أو ضَمِنْتُ فلاناً على أنْ تُبْرِئَني من كفالةِ فلانٍ) الآخَرِ **(أو)** من **(ضمانِهِ، أو)** قال: ضمنتُ لك **(هذا الدَّيْنَ على أنْ تُبْرِئَني من)** ضمانِ الدَّين **(الآخَرِ)**، أو قال: ضمنتُ لك هذا المَدِينَ على أنْ تُبْرِئَني من الكفالةِ بفلانٍ؛ فيَفْسُدُ الشرطُ والعقدُ؛ لأنه شرطُ فسخٍ في عقدٍ؛ كالبيعِ بشرطِ فسخِ بيعٍ آخَرَ.

(وكذا لو شَـرَطَ في كفالـةٍ وضمانٍ أن يتكفَّلَ المكفولُ لـه أو المكفولُ به آخَرَ)؛ بأنْ قال: أنا كفيلٌ بفلانٍ على أن يتكفَّلَ لي بفلانٍ أو يَضْمَنَـه لي، أو: أنـا ضامنٌ ما على فـلانٍ على أن يتكفَّلَ لي بفلانٍ أو يضمَنَـه لي، **(أو)** كَفَلَ أو ضَمِنَ

(١) أقول: قال الشارح: وفيه نظر؛ إذ قال القاضي: لا يبرأُ، ويأتي في الهبة أن تعليق البراءة لا يصح، انتهى. قلت: قال الخلوتي: قال شيخنا: رأيت ببعض الهوامش نقلاً عن الفارضي أنـه لا يبرأ، انتهى. وقال الشيخ عثمان: لا تصح البراءة، وكتب عليه العلامة السَّفَّاريني وقال: إنه أَقْيَسُ؛ أي: من بحث المصنف، انتهى. وقول شيخنا: مكفول، صوابه: كفيل، فتأمل، انتهى. وأما توقيت الضمان: فالظاهر أنه لا يصح، لكن قال في «الرعاية الكبرى»: وإن علق الضمان على شـرط مستقبل صح، وقدَّمه في «المحرر»، و«الحاوي الصغير»، وجزم به في «الوجيز»، و«المنور» وغيرهما، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وصاحب «الفائق»، وأبو الخطاب، والشريف أبو جعفر، وغيرهم.

يَضْمَنَ دَيْناً عليـه، أو يبيعَهُ أو يؤجِّرَهُ كَذَا.

* * *

فصل

ومَتَى سَلَّمَ كَفيلٌ مَكْفولاً ولو لم يَقُلْ: سلَّمْتُهُ إليكَ، بمحلِّ عقدٍ لا بغيرِهِ، إلاَّ إنْ عَيَّنَ وقـد حَلَّ أَجَلُ كفالةٍ إنْ كانَ. . . . .

على أنْ **(يَضْمَنَ)** المكفولُ به أو المضمونُ عنه **(دَيناً عليه)**؛ أي: على الكفيلِ أو الضامنِ، **(أو)** ضَمِنَ أو كَفَـلَ علـى أن[1] **(يبيعَـهُ)** المكفولَ بـه أو المضمونَ عنه شيئاً عيَّنـه الكفيلُ أو الضامـنُ، **(أو)** على أنْ **(يؤجِّـرَه كـذا)**؛ أي: دارَه مَثَلاً، أو على أنْ يَهَبَـه كذا؛ فلا يصحُّ الضمانُ ولا الكفالـةُ في ذلك كلِّه؛ لأنه كبيعتينِ في بيعةٍ المنهيِّ عنه.

(فصلٌ)

ومتى سلَّم كفيلٌ مكفولاً) به لمكفولٍ له، **(ولو لم يَقُلْ)**: بَرِئْتَ إليَّ منه، أو: قد **(سلَّمتُه إليـك)**[2]، أو: قد أخرجْتُ نفسي من كفالتِهِ، **(بمحلِّ عقدٍ)** إنْ عيَّـنَ محلُّ العقدِ، أو وقعتِ الكفالةُ مُطْلَقةً بأنْ لم يُعيَّنْ فيها موضعُ التسليم، **(لا بغيرِه)**، فإنْ سلَّمه في غيرِ محلِّ العقدِ أو غير موضعِ[3] شَرْطِه؛ لم يَبْرأْ؛ لأنَّ ربَّ الحقِّ قـد لا يقدِرُ على إثباتِ الحجـةِ فيـه لغيبةِ نحوِ شهودِه، **(إلاَّ إنْ عيَّنَ)** غيرَ محلِّ العقدِ فيتعيَّنُ، **(وقد حلَّ أَجَلُ كفالةٍ إنْ كان)** عَقْدُها مؤجَّلاً، بَـرِئَ الكفيلُ؛ لأنَّ الكفالةَ

---

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «أسلمت» بدل «سلمته إليك».

(٣) في «ق»: «وموضع» بدل «أو غير موضع».

أَوْ لا، ولا ضَرَرَ في قَبْضِ مكفولٍ مِن غَيْبَةِ بَيِّنَةٍ وتأجيلِ دَيْنٍ، وليسَ ثَمَّ يدٌ حائلةٌ ظالمةٌ، أو سلَّم مكفولٌ نفسَهُ بمحلِّ عَقْدٍ، أو ماتَ، أو تَلِفَتِ العَيْنُ الأمانةُ بفِعْلِ اللهِ تعالى ـ ويتَّجهُ: أَوْ ضاعَتْ بلا تقصيرٍ ـ قَبْلَ طلبٍ، ويتَّجهُ: أو بعدَهُ إنْ مَضَى زمنٌ يُمْكِنُ إحضارُهُ فيه = بَرِئَ كَفيلٌ.

عقدٌ على عملٍ فبرِئَ منه بعَمَلِه؛ كالإجارةِ، وسواءٌ كان عليه فيه ضررٌ أو لا؛ كما لو حَضَرَ المسلَّمُ فيه في محلِّ العقدِ، **(أو لا)**؛ أي: أو سلَّمَه ولم يحلَّ أجلُ الكفالةِ؛ بأنْ كانتْ مؤجَّلةً إلى رمضانَ ـ مثلاً ـ فسلَّمه في رَجَبٍ، **(ولا ضررَ)** على مكفولٍ له **(في قبضِ مكفولٍ)**، بَرِئَ كفيلٌ؛ لأنه قد زادَه[1] خيراً بتعجيلِ حقِّه، فإنْ كان فيه ضررٌ **(من غَيبةِ بيِّنةٍ أو تأجيلِ دَينٍ)** لا يمكنُ اقتضاؤه منه، أو لم يَكُنْ يومَ مجلسِ الحُكم؛ لم يبرأْ كفيلٌ، **(وليس ثَمَّ)** بفتح المثلثة **(يدٌ حائلةٌ)** بين ربِّ الحقِّ والمكفولِ **(ظالمةٌ)**، فإنْ كانَت، لم يبرأ الكفيلُ؛ لأنه كَلاَ تسليمٍ.

(أو سلَّم مكفولٌ نفسَه) لربِّ الحقِّ **(بمحلِّ عَقْدٍ)** بَرِئَ الكفيلُ؛ لأنَّ الأصيلَ أدَّى ما عليه؛ كما لو قَضَى مضمونٌ عنه الدَّيْنَ، **(أو مات)** المكفولُ؛ بَرِئَ الكفيلُ، سواءٌ توانَى الكفيلُ في تسليمِه حتى مات أو لا؛ لسقوطِ الحضورِ عنه بموتِهِ، **(أو تَلِفَتِ العينُ الأمانـةُ)** التي تكفَّلَ ببَدَنِ مَن هي عندَه **(بفعلِ اللهِ تعالى ـ ويتجهُ: أو ضاعتِ)** الأمانةُ **(بلا تقصيرٍ)** في حِفْظِها، وهو متجهٌ[2] ـ **(قبلَ طلبٍ؛ بَرِئَ كفيلٌ)**؛ لأنَّه بمنزلةِ موتِ المكفولِ.

وعُلِمَ منه أنه لا يَبْرأَ بتَلَفِها بعد طَلَبِـه بها، ولا بتلفِها بفعلِ آدميٍّ، ولا بغَصْبِـها.

---

(١) في «ق»: «زاد».

(٢) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنه يقتضيه كلامهم، فتأمل، انتهى.

ويَستردُّ ما دَفَعَهُ إنْ ثَبَتَ موتُ مكفولٍ قَبْلَ غُرْمِهِ، وكذا لو تَلِفَتْ بفِعْلِ اللهِ عينٌ مضمونةٌ تَكَفَّلَ بإحضارِها، لا إِنْ ماتَ كفيلٌ ومكفولٌ لهُ، ووارِثُ كفيلٍ ـ ويتَّجهُ: فلا يَلْزَمُ بيتَ المالِ حيثُ لا وارِثَ له ـ كهُوَ في إحضارِ مكفولٍ، وإنْ تعذَّرَ إحضارُهُ مَعَ حياتِهِ أو . . . .

(ويستردُّ) الكفيلُ **(ما دَفَعَه إنْ ثَبَتَ موتُ مكفولٍ قبلَ غُرْمِهِ)**؛ أي: الكفيلِ ما على المكفولِ؛ لظهورِ براءةِ ذمةِ الكفيلِ بموتِ المكفولِ، فلا يَسْتَحِقُّ الأخذَ منه، وإنْ قَدَرَ على مكفولٍ بعد أَدائه عنه ما لَزِمَه، فظاهرُ كلامهم أنه في رجوعِهِ عليه كضامنٍ، وأنه يُسْلِمُه إلى المكفولِ له، ثم يستردُّ ما أَدَّاه، بخلافِ مغصوبٍ تعذَّر إحضارُه مع بقائه؛ لامتناع بيعِهِ، قاله في «الفروع»[1].

(وكذا لو تَلِفَتْ بفعلِ اللهِ عينٌ مضمونةٌ) كعاريَّةٍ ونحوِها **(تكفَّلَ بإحضارِها)**؛ لأنَّ ذلك بمنزلةِ موتِ المكفولِ به، صحَّحه في «تصحيحِ الفروع»[2]، **(لا إنْ ماتَ كفيلٌ)**؛ أي: لا يبرأُ بموتِهِ، ويؤخَذُ من تركَتِهِ ما كَفَلَ به؛ حيث تعذَّر إحضارُ مكفولٍ به؛ كما لو ماتَ الضامنُ.

(و) لا يبرأُ كفيلٌ بموتِ **(مكفولٍ له)**؛ لأن الكفالةَ أحدُ نوعي الضمانِ، فلا تَبْطُلُ بموتِ مكفولٍ له كالضَّمانِ.

(ووارِثُ كفيلٍ كهو في إحضارِ مكفولٍ)، فيلزمُهُ إحضارُه أو دفعُ ما عليه من تركةِ الكفيلِ، ما لم يَكُنِ الدَّينُ مؤجَّلاً، ويوثِّقُ مكفولٌ له برهنٍ يُحْرِزُ أو كفيلٍ مليءٍ، **(وإنْ تعذَّرَ)** على كفيلٍ **(إحضارُه)**؛ أي: المكفولِ **(مع حياتِهِ)** بأنْ توارَى، **(أو**

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٠٧).

(٢) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٦/ ٤٠٧).

غابَ غَيْبَـةً تُعْلَمُ ولو متقطعةً ـ خلافاً لهُ ـ ومَضَى زمنٌ يُمْكِنُ ردُّهُ فيهِ، أو مَضَى زمنٌ عيَّنَهُ لإحضارِهِ فيهِ كـ: كَفَلْتُهُ عَلَى أَنْ أُحْضِـرَهُ غداً، فَمَضَى ولم يُحْضِـرْهُ، ضَمِنَ ما عليهِ، ولو أَحْضَرَهُ بعدُ، كما لو غابَ غيبةً ولم يُعْلَمْ له خبرٌ، فيُلْزَمُ الكفيلُ بما عليهِ بلا مُهْلةٍ، إلاَّ إذا شَرَطَ البراءةَ منهُ إنْ عَجَزَ، أو أنْ لا مالَ عليهِ بتلفِ عينٍ مكفولٍ بها، . . . .

غابَ) عن البلدِ قريباً أو بعيداً **(غَيبةً تُعلَمُ)** أخبارُه، **(ولو)** كانتْ غيبتُه **(منقطِعةً)**؛ كما لو ارتدَّ ولحِقَ بدارِ حربٍ مقيماً ـ هذا المذهبُ وعليه أكثرُ الأصحابِ، وقَطَعَ بـه كثيرٌ منهم، **(خلافاً لـه)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناع» حيث قـال: غَيبـةً تُعلَمُ غيرَ منقطعـةٍ[1] ـ **(ومضى زمـنٌ يُمْكِنُ)** كفيلاً **(ردُّه)**؛ أي: المكفولِ **(فيـه، أو مضَى زمنٌ عيَّنه)** كفيلٌ **(لإحضارِه)**؛ أي: المكفولِ **(فيه)**؛ أي: الزمـنِ؛ **(كـ)** قولِ كفيلٍ: **(كَفَلْتُه على أنْ أُحْضِـرَه)** لك **(غداً، فمضَى)** الغـدُ **(ولـم يُحْضِـرْه؛ ضَمِنَ)** الكفيلُ **(ما عليه)**؛ أي: المكفولِ، نصًّا، **(ولو أَحْضَرَه بعد)** ذلك؛ لعمومِ حديثِ: «الزعيمُ غارمٌ»[2]، فلا يسقطُ عنه المالُ بإحضـارِه، بعـد الـوقتِ المسمَّى، قاله المجد[3] في «شرحه»؛ **(كما لو غاب)** المكفولُ **(غيبةً ولـم يُعْلَمْ لـه خبرٌ؛ فيُلْزَمُ الكفيلُ)**؛ أي: يُلْزِمُه الحاكمُ **(بما عليه)**؛ أي: المكفولِ **(بلا مهلةٍ)**؛ لمَا تقدَّم، **(إلاَّ إذا شَرَطَ)** الكفيلُ **(البراءةَ منه)**؛ أي: ممَّا على المكفولِ **(إنْ عَجَزَ)** عن إحضارِه، **(أو)** شَرَطَ الكفيلُ **(أنْ لا مالَ عليه بتلفِ عينٍ مكفـولٍ بها)** بفعـلِ آدمـيٍّ أو هَـرَبِـهِ ونحـوِه.

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٥٥).

(٢) تقدم تخريجه (٦/ ٣٥٧).

(٣) سقطت من «ق».

وأَفْتَى ابنُ نصرِ اللهِ بعَدَمِ براءةِ كَفيلٍ بموتِ مكفولٍ مَعَ شَرْطِ القيامِ بما عَلَيْهِ إِنْ عَجَزَ عَنْ إحضارِهِ، والسَّجَّانُ كالكَفِيلِ، أَطْلَقَهُ الشيخُ، وقيَّدَهُ ابنُ نصرِ اللهِ: إِنْ هَرَبَ مَن في السجن بتفريطِهِ، وكذا رسولُ الشَّرْعِ[1] ونحوُه، . . . .

(**وأَفْتَى ابنُ نصرِ اللهِ بعَدَمِ براءةِ كفيلٍ بموتِ مكفولٍ مع شرطِ القيامِ بما عليه، إنْ عَجَزَ عن إحضارِه**)، قال في «شرح المنتهى»: ولو قال في الكفالة: إنْ عَجَزْتُ عن إحضارِهِ، أو: متى عجزتُ عن إحضارِهِ، كان عليَّ القيامُ بما أَقَرَّ به، فقالَ ابنُ نصر الله: لم يَبْرأ بموتِ المكفولِ، ولَزِمَه ما عليه[2]، قال: وقد وقعتْ هذه المسألةُ وأَفتيتُ فيها بلزومِ المالِ.

(**والسجَّانُ كالكفيلِ**) عليـه إحضـارُ الخَصْمِ، فـإنْ تعذَّرَ إحضـارُه؛ ضَمِنَ ما عليه، (**أَطلقه الشـيخُ**) تقيُّ الدِّين[3]، واقْتَصَرَ عليه في «الفروع»[4]، وتَبِـعَه في «الإقناع»[5]، (**وقيَّده ابنُ نصرِ الله**)، فقال: الأظهـرُ أنـه كالوكيلِ يُجْعَلُ في حفظِ الغريمِ (**إنْ هَرَبَ مَن في السِّجنِ بتفريطِهِ**)؛ لَزِمَه إحضارُه، وإلاَّ فلا، (**وكذا رسولُ الشرعِ ونحوُه**) ممَّن هو وكيلٌ على بدنِ الغريمِ بمنزلةِ كفيلِ البَدَنِ، فإنْ هَرَبَ غريمٌ منه، فعليه إحضارُه، أو يَغْرَمُ ما عليه على الأوَّلِ مطلقاً، وعلى الثاني: إنْ كانَ بتفريطِه لَزِمَه إحضارُه، وإلاَّ فلا.

---

(١) في «ف»: «التبرع».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ١٣٢).

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (١/ ٤٧٧).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٠٧).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٥٥).

وإذا طَلَبَ كفيلٌ مكفولاً به أنْ يُحْضِـرَهُ معهُ، أو ضامنٌ مضموناً بتخليصِهِ مِنْ ضمانِهِ بتوفيةِ الحقِّ، لَزِمَهُ إنْ كَفَلَ أو ضَمِنَ بإذْنِهِ وطُولِبَ، ويَكْفِي في الكَفَالةِ أحـدُهما، ومَن كَفَلَهُ اثنانِ فسلَّمَـهُ أحدُهما لم يَبْرأ الآخَرُ، وإِنْ سَلَّمَ نفسَهُ بَرِئَا، وإِنْ كَفَلَ كلٌّ واحـدٍ مـن المكفولَيْنِ آخَرَ فأحْضَرَ المَكْفولَ. . . . .

(**وإذا طالَبَ كفيلٌ مكفولاً به أن يَحْضُرَ معه**) ليسلِّمَه لغريمِهِ ويبرأَ منه؛ لَزِمَه الحضورُ، (**أو**) طالبَ (**ضامِنٌ مضموناً بتخليصِهِ من ضمانِهِ بتوفيةِ الحقِّ**) إلى ربِّه؛ (**لَزِمَـه**)؛ أي: المَدِيـنَ (**إنْ كَفَلَ أو ضَمِنَ بإذنـه**)؛ أي: المكفولِ أو المضمونِ، (**وطُولبَ**) كفيلٌ أو ضامنٌ بذلك؛ لأنه شَغَلَ ذمَّتَه من أَجْلِهِ بإذنِهِ، فلَزِمَه تخليصُها؛ كما لو استعارَ عبدَه، فرهَنَه بإذنه، ثم طلبَه سيدُه بفكِّه، (**ويكفي في**) المسألةِ الأُولَى ـ وهي مسألةُ (**الكفالةِ ـ أَحدُهما**)؛ أي: الإذنُ أو مطالبةُ ربِّ الدَّيْنِ الكفيلَ، أمَّا مع الإذنِ؛ فلِمَا تقدَّم، وأمَّا مع المطالبةِ؛ فلأنَّ حضورَ المكفولِ حقٌّ للمكفولِ له، وقد استنابَ الكفيلَ في ذلك بمطالبتِهِ به، أَشْبَهَ ما لو صرَّحَ بالوكالة.

(**ومَن كَفَلَه اثنانِ**) معاً أو لا، (**فسلَّمه أحدُهما، لم يبرأ الآخَرُ**)، لانحلالِ[1] إحدى الوثيقتينِ بلا استيفاءٍ، فلا تنحلُّ الأُخرى؛ كما لو أَبرأَ أحدُهما أو انفكَّ أحدُ الرهنينِ بلا قضاءٍ، (**وإنْ أَسْلَمَ**) مكفولٌ (**نفسَه بَرِئا**)؛ أي: الكفيلان لأداءِ الأصلِ ما عليهما.

(**وإنْ كَفَلَ كلُّ واحدٍ من المكفولَيْنِ**) الأَوْلَى: كفيلين، فكأنَّ المصنفَ ارتكبَ مجازَ الأَوْلِ ـ لشخصٍ (**آخَرَ، فأَحْضَرَ**) هـذا الآخَرُ (**المكفولَ**) بـه؛ أي: مكفولَ

---

(١) في «ق»: «لإحلال».

بَرِئَ هُو ومَنْ تكَفَّلَ بهِ فقط، ومَنْ كَفَلَ لاثْنَيْنِ فأبرأَهُ أحدُهما لم يَبْرأ من الآخَرِ، وإنْ كَفَلَ الكفيلَ آخَرُ، والآخَرَ آخَرُ، بَرِئَ كلٌّ ببـراءةِ منْ قَبْلَهُ، ولا عَكْسَ كضمانٍ، لكنْ لـو سلَّمهُ أحدُهُم في الكفالةِ بَرِئَ الجميعُ، كما لو سلَّم نفسَهُ، ولو ضَمِنَ اثنانِ واحداً، وقال كلٌّ: ضمنتُ لك الدَّينَ، فضمانُ اشتراكٍ في الالتِزَامِ في انفرادٍ بالطَّلَبِ، فلهُ طَلَبُ كلٍّ. . . . . .

مكفولِهِ **(بَرِئَ)** مَن أَحْضَرَه **(هو ومَن تكفَّلَ به)** من الكفيلينِ؛ لأنه أدَّى ما عليهِمَا؛ كما لو سلَّمه مَن تكفَّلَ به **(فقط)**؛ أي: دونَ الكفيلِ الثاني وكفيلِه؛ لِمَا تقدَّمَ.

وإنْ تكفَّلَ ثلاثةٌ بواحدٍ وكلٌّ منهم بصاحبه؛ صحَّ، ومتى سلَّمه أحدُهم؛ بَرِئَ هو وصاحباه من كفالتهما به خاصةً؛ لأنَّه أصلٌ لهما وهما فرعانِ له، ويبقَى على كلِّ واحدٍ منهما الكفالةُ بالمَدِينِ؛ لأنَّهما أصلانِ فيها.

(ومَن كَفَلَ لاثنينِ فأبرأَه أحدُهما) من الكفالـةِ، أو سلَّم المكفولَ به لأحدِهما؛ **(لم يَبْرأْ من الآخَرِ)**؛ لبقاءِ حقِّه؛ كما لو ضَمِنَ دَيناً لاثنينِ فوفَّى أحدُهما.

(وإنْ كَفَلَ الكفيلَ) شخصٌ **(آخَرُ، و)** كَفَلَ **(الآخَرَ آخَرُ)** وهكذا؛ **(أُبـرِئَ كلٌّ)** من الكُفلاءِ **(ببراءةِ مَن قبلَه)**، فيبرأُ الثاني ببراءةِ الأولِ، والثالثُ ببراءةِ الثاني، وهكذا؛ لأنـه فرعُـه، **(ولا عَكْسَ)**، فلا يبرأُ واحدٌ ببراءةِ مَن بعدَه؛ لأنـه أصلُه؛ **(كضمانٍ، لكنْ لو سلَّمه)**؛ أي: المكفولَ **(أحدُهم في الكفالـةِ بَرِئَ الجميعُ)**؛ لأنه أَدَّى ما عليهم؛ **(كما لو سلَّم)** مكفولٌ **(نفسَه)**.

(ولو ضَمِن اثنانِ واحداً) في مالٍ، **(وقـال كلٌّ)** لربِّ الحقِّ: **(ضمنتُ لك الدَّينَ)**، فهو **(ضمانُ اشتراكٍ)**؛ لاشتراكِهم **(في الالتزامِ)** بالدَّين **(في انفرادٍ بالطَّلَبِ)**، فكلٌّ منهما ضـامنٌ لجميعِ الدَّينِ على انفرادِه **(فله)**؛ أي: ربِّ الدَّينِ **(طلبُ كلٍّ)**

بالدَّيْنِ كُلِّهِ، وإِنْ قالا: ضَمِنَّا لكَ الدَّيْنَ فبَيْنَهُما بالحِصَصِ، و: أنا وهذانِ ضامِنُونَ لكَ الأَلْفَ، فسَكَتَا، فعليهِ فقط ثُلثُهُ.

*** فرع: لو قال: اضْمَنْ أو اكْفُلْ فلاناً، فَفَعَلَ؛ لَزِمَ المباشِرَ لا الآمِرَ، و: أعْطِهِ كذا، فَفَعَلَ؛ لم يَرْجِعْ على الآمِرِ، إلاَّ أنْ يقولَ: أَعْطِهِ عنِّي، ويتَّجهُ: ومِثْلُه: أَطْعِمْ هذا الفقيرَ، أو: أَعْطِهِ، أو: هذا الشاعِرَ أو الظالمَ كذا،** . . . .

منهما **(بالدَّيْنِ كلِّه)**؛ لالتزامِه به، **(وإنْ قالا)**؛ أي: الاثنان: **(ضَمِنَّا لكَ الدَّينَ؛ فهو بينهما بالحِصَصِ)** على كلٍّ منهما نصفُه، وإنْ كانوا ثلاثةً، فعَلَى كلٍّ ثلثُه.

(و) إنْ قالَ أحدُهم: **(أنا وهذانِ ضامنونَ لكَ الأَلْفَ)** مَثَلاً **(فسَكَتا)**؛ أي: الآخَرانِ، **(فعليه)**؛ أي: قائلِ ذلك **(فقط ثُلُثُه)**؛ أي: ثلثُ الألفِ، ولا شيءَ عليهما، وإنْ أدَّى أحدُهما الألفَ أو حصتَه منه حيث صحَّ؛ لم يُرْجَعْ إلاَّ على مضمونٍ عنه؛ لأنَّ كلاً منهم أصليٌّ، لا ضامنٌ عن الضامن.

* **(فرعٌ: لو قالَ)** شخصٌ لآخَرَ: **(اضْمَنْ)** فلاناً، **(أو)** قال: **(اكْفُلْ فلاناً)**، أو: اضْمَنْ عن فلانٍ، أو اكْفُلْ عنه، **(ففَعَلَ؛ لَزِمَ)** الضمانُ أو الكفالةُ **(المباشِرَ، لا الآمِرَ)**؛ لأنه كفيلٌ باختيارِ نفسِه، وإنَّما الآمِرُ للإرشادِ، فلا يَلْزَمُ به شيءٌ.

(و) إن قال شخصٌ لآخَرَ: **(أعطه)**؛ أي: فلاناً **(كذا)**؛ أي: ألفاً مثلاً، **(ففعلَ)**؛ أي أعطاه الألفَ؛ **(لم يَرْجِعِ)** المعطي **(على الآمِرِ)** بشيءٍ؛ لِمَا تقدم، **(إلاَّ أنْ يقولَ: أَعْطِهِ عنِّي)**، فيرجِعُ عليه حينئذٍ.

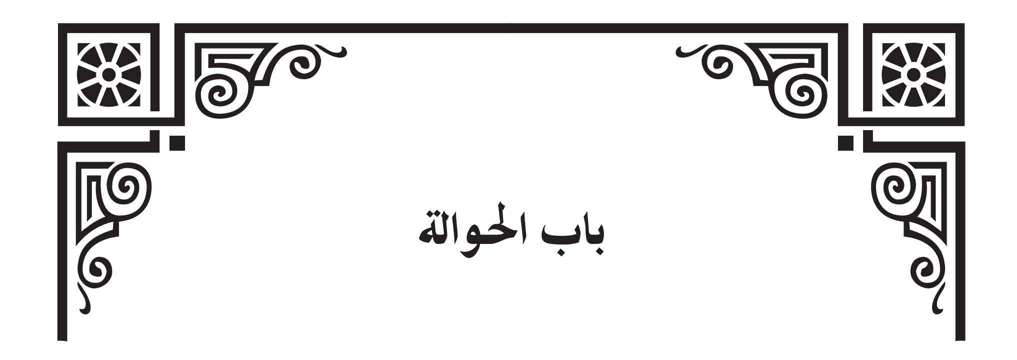
(ويتجهُ: ومثلُه)؛ أي: مِثلُ: أَعطِهِ كذا في الحُكْمِ لو قال شخصٌ لآخَرَ: **(أَطْعِمْ هذا الفقيرَ، أو: أَعْطِهِ)** كذا، **(أو)**: أَعْطِ **(هذا الشاعِرَ)** كذا، **(أو)**: أَعْطِ هذا **(الظالمَ كذا)**، ففَعَلَ؛ لم يَرْجِعْ على الآمِرِ بشيءٍ.

وأنه لو قال: أَعْطِهِ مِن جِهَتي ألفاً وأُعْطِيكَ بها حنطةً، فَفَعَلَ؛ لَزِمَهُ الأَلْفُ لا الحنطةُ.

(و) يتجهُ أيضاً: (**أنَّه لو قالَ له: أَعْطِهِ**)؛ أي: فلاناً (**من جِهَتي ألفاً وأُعطيكَ بها**)؛ أي: الألْفِ (**حنطةً**) مثلاً، (**ففعل**)؛ أي: أعطاه الألفَ، (**لَزِمَه الألفُ**)؛ لأنه الْتَزَمها بقوله: من جِهَتي، كما لو أَذِنَ له في دَفْعِها عن ذمَّتِهِ، و(**لا**) يلزمُه أنْ يُعْطِيَه بها (**الحنطةَ**)؛ لأنَّ قولَه ذلك له وعدٌ، ولا يجبُ عليه الوفاءُ به، وهو متجهٌ[1].

* * *

(١) أقول: قال الشارح: وهو في غاية الاتجاه، انتهى. ولم أر من صرح بهما، وهما ظاهران جاريان على القواعد ومقتضَى كلامهم، بل كالصريحِ فيه، فتأمل، انتهى.



باب الحوالة

هُو عَقْدُ إرفاقٍ لا خِيَارَ فيهِ، وليسَتْ بَيْعاً، . . . .

(باب الحوالة)

الحوالـة: بفتحِ الحاءِ وكَسْرِها، مشتقَّةٌ من التحوُّلِ؛ لأنَّها تحوُّلُ الحقِّ من ذمةِ المُحيلِ إلى ذمةِ المحتالِ عليه.

وهي: **(عقدُ إرفاقٍ)** منفردٌ بنفسِه ليسَ محمولاً على غيرِه، **(لا خيارَ فيهِ)**.

وهي ثابتةٌ بالإجماعِ، ولا عبرةَ بمخالفةِ الأصمِّ.

وسندُه السنَّةُ الصحيحةُ، فمنها ما خرَّجَه الشيخانِ عن أبي هريرةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مطلُ الغنيِّ ظلمٌ، وإذا أُحيلَ أحدُكم على مليء فليَتْبَعْ»[1]، وفي لفظٍ: «مَن أُحيل بحقِّه على مليءٍ فليَحْتَلْ»[2].

(وليستِ) الحوالةُ **(بيعاً)**؛ لأنها لو كانت بيعاً، لكانت بيعَ دَينٍ بدَينٍ، ولَمَا جاز التفرُّقُ قبلَ القبضِ؛ لأنَّها بيعُ مالِ الرِّبا بجنسِه، ولجازتْ بلفظِ البيعِ وبينَ جنسينِ كالبيعِ كلِّه، ولأنَّ لفظَها يُشْعِرُ بالتحوُّلِ، وليستْ أيضاً في معنَى البيعِ؛ لعَدَمِ العينِ

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٤٦٣)، والبخاري (٢١٦٧)، ومسلم (١٥٦٤)، ولفظ الصحيحين: «وإذا أُتْبِـع . . . فليَتْبَع»، ولفظ أحمد: «وإذا أُحيل . . . فليحتل» والمعنـى في الروايتين واحد.

(٢) وهي رواية الإمام أحمد. انظر: التعليق السابق.

بَلْ هي انتقالُ مالٍ مِن ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ بلَفْظِها، أو معناها الخاصِّ، كـ: أَتْبَعْتُكَ بدَيْنِكَ على فلانٍ، أو: خُذْ أو اطْلُبْ دَيْنَكَ منهُ. وشُرِطَ: رِضا مُحِيلٍ، وعِلْمُ مُحالٍ به وعَلَيْهِ، والمُقَاصَّةُ؛ بأَنْ يستويَ الدَّيْنانِ جِنْساً وصفةً وحُلولاً وأَجَلاً وقَدْراً، فلا تَصِحُّ بذَهَبٍ على فضةٍ، ولا بصِحَاحٍ عَلَى مُكَسَّرةٍ، وعَكْسُه، ولا مَعَ اختلافِ أَجَلٍ، . . . .

فيها، **(بل هي)**؛ أي: الحوالةُ **(انتقالُ مالٍ)** مُحالٍ بـه **(من ذمةٍ)** مُحِيلٍ **(إلى ذمةٍ)** مُحالٍ عليـه بحيثُ لا رجوعَ للمحتال على المُحِيلِ بحالٍ إذا اجتمعتْ شـروطُها؛ لأنها براءةٌ من دَينٍ ليسَ فيها قبضٌ ممَّن هي عليهِ، ولا ممَّن يَدْفعُ عنه؛ أشبهَ الإبراءَ منه.

وتصحُّ الحوالةُ **(بلَفْظِها أو بمعناها الخاصِّ)** بها؛ **(كـ: أَتْبَعْتُكَ بدَيْنِكَ على فلانٍ، أو: خُذْ)** دَيْنكَ **(أو اطْلُبْ دينَكَ منه)**؛ لدلالتِهِ على المقصودِ.

(وشرط) الحوالةِ خمسةُ شروط:

أحدُها: **(رِضَا مُحِيلٍ)**؛ لأنَّ الحقَّ عليه، فلا يلزمُه أداؤه من جهةِ[1] الدَّينِ على المُحالِ عليه.

(و) الثاني: **(عِلْمُ)** مالٍ **(محالٍ به و)** استقرارُه في ذمةِ المُحالِ **(عليه)**؛ لاعتبارِ التسليم، والجهالةُ تَمنعُ منه.

(و) الثالثُ: إمكانُ **(المُقَاصَّةِ؛ بأَنْ يستويَ الدَّيْنانِ جِنْساً وصِفةً وحُلولاً وأَجَلاً وقَدْراً؛ فلا تصحُّ)** الحوالةُ **(بذَهَبٍ على فضةٍ، ولا بصِحاحٍ على مكسَّرةٍ، وعكسُه)** كمكسَّرةٍ على صِحاحٍ، ولا بحالٍّ على مؤجَّلٍ، **(ولا مع اختلافِ أَجَلٍ)**؛ لأنَّها عقدُ

---

(١) في «ق»: «جملة».

ولو كانا حالَّيْنِ فشُرِطَ عَلَى محتالٍ تأخيرُ حقِّهِ أو بعضِـهِ لم تصحَّ، لكِنْ إذا صَحَّتْ فَرَضِـيَا بدَفْعِ أَدْنَى أو أَعْلَى أوتأجيلٍ أو تعجيلٍ أو دَفْعِ عِوَضٍ جاز، ولا تصحُّ بكثيرٍ على قليلٍ وعَكْسِهِ، وتصحُّ بقليلٍ على قَدْرِهِ من كثيرٍ وعَكْسِهِ. . . . .

إرفـاقٍ كالقَرْضِ، فلـو جوِّزَتْ مـع الاختلافِ، لصارَ المطلوبُ منهـا الفضلَ[1]، فتخرجُ عن موضوعِها.

(ولو كانا)؛ أي: الدَّينان: المُحَالُ به والمُحَالُ عليه **(حالَّيْنِ، فشُرِطَ على مُحتالٍ تأخيرُ حقِّه، أو)** تأخيرُ **(بعضِـه)** إلى أجلٍ ـ ولو معلوماً ـ **(لم تصحَّ)** الحوالةُ؛ لأنَّ الحالَّ لا يتأجَّلُ، **(لكنْ إذا صحَّتِ)** الحوالةُ، **(فرَضِـيَا)**؛ أي: المحتالُ والمحتالُ عليه **(بدفعِ أدنَى)** من الدَّين، **(أو)** بدفعِ **(أعْلَى)** منه، **(أو)** رَضِـيَا بـ **(تأجيلـ)**ـهِ وهو معجَّلٌ، **(أو)** بـ **(تعجيلـ)**ـهِ وهـو مؤجَّلٌ، **(أو بدفعِ عِوَضٍ عنه، جاز)** ذلك؛ لأنَّ ذلك يجوزُ في القَرْضِ فهُنا أَوْلَى، لكنْ إنْ جَرَى بين العِوَضينِ ربا النسيئةِ؛ كما لو كان الدَّينُ المُحالُ به من الموزوناتِ، فعوَّضَه عنه موزوناً من غيرِ جنسِه، أو كان مَكِيلاً فعوَّضه عنه مَكِيلاً من غيرِ جنسِه؛ اشْتُرِطَ فيه التقابضُ بمجلسِ التعويضِ.

(و) يُشْتَرَطُ في الحَوالـةِ تماثُلُ الدَّيْنَيْنِ في القَدْرِ؛ فـ **(لا تصـحُّ بقليلٍ على كثيرٍ)** كعشرةٍ على خمسةٍ، **(و)** لا **(عكسِه)** كخمسةٍ على عشرةٍ؛ للاختلافِ.

(وتصحُّ) الحَوالةُ **(بقليلٍ على قَدْرِه من كثيرٍ)**؛ بأنْ أحالَه بخمسةٍ على خمسةٍ من العشرة[2]، **(وعكسِه)**؛ بأنْ أَحالَه بخمسةٍ من العشرةِ على خمسـةٍ، ولا يَضُرُّ

---

(١) في «ق»: «الأفضل».

(٢) سقط من «ق»: «من العشرة».

الرابع: استقرارُ مُحَالٍ عليهِ لا بهِ خلافاً لجَمْعٍ، فلا تَصِحُّ عَلَى صَـدَاقٍ قبلَ دخولٍ، أو مالِ كتابةٍ، أو أجرةٍ قبلَ استيفاءِ مَنْفَعةٍ أو فراغِ مدَّةٍ، ولا عَلَى ثمنِ مَبيعٍ عَلَى مشترٍ في مدةِ خيارٍ ـ ويتَّجـهُ احتمالٌ: أو قيمةِ مُتْلَفٍ لعَدَمِ تعيينها ـ. . . . .

اختلافُ سببِ الدَّيْنينِ؛ ككونِ أحدِهما مِن قَرْضٍ والآخَرِ من ثمنِ مبيعٍ.

(**الرابعُ: استقرارُ**) دينٍ في ذمةِ (**مُحالٍ عليه**) نصًّا؛ كبدلِ قَرْضٍ وثَمَنِ مبيعٍ بعد لزومِ بيعٍ؛ لأنَّ غيرَ المستقرِّ عُرْضةٌ للسقوطِ، ومقتضَى الحَوالـةِ إلزامُ المُحالِ عليه بالدَّيْـنِ مطلقاً، و(**لا**)[1] يُشْتَرطُ استقرارُ دَينِ مُحالٍ (**بـه**)، فتصحُّ بجُعْلٍ قبلَ عَمَلٍ؛ لأنَّ الحَوالةَ بمنزلةِ وفائِهِ، ويصحُّ الوفاءُ قبلَ الاستقرارِ، (**خلافاً لجَمْعٍ**) منهم القاضي والحُلوانيُّ وغيرُهما؛ (**فلا تَصِحُّ**) الحَوالةُ (**على صَدَاقٍ قبلَ دخولٍ**) ونحوِه ممَّا يقرِّرُ الصَّدَاقَ؛ لعَدَمِ استقراره.

(**أو**)؛ أي: ولا تصحُّ الحوالةُ على (**مالِ كتابةٍ**)؛ لأنَّه ليسَ بمستقرٍّ أيضاً.

(**أو**)؛ أي: ولا على (**أجرةٍ قبلَ استيفاءِ مَنْفَعةٍ**) فيما إذا كانتِ الإجارةُ لعَمَلٍ، (**أو**) قبلَ (**فراغِ مدةٍ**) إنْ كانتِ الإجارةُ إلى مُدةٍ؛ لعدمِ استقرارِها.

(**ولا**) تصحُّ الحَوالةُ (**على ثمنِ مَبيعٍ على مُشْترٍ في مدةِ خِيارٍ**) مجلسٍ أو شرطٍ.

(**ويتجهُ**) بـ (**احتمالٍ**) قويٍّ: (**أو**)؛ أي: ولا تصحُّ الحوالةُ (**على قيمةِ متلَفٍ لعَدَمِ تعيُّنِها**) وجَهَالَتِها، وهو متجهٌ[2].

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) أقول: ذكره الشارح، وقوّى الاحتمالَ، ولم أر مَن صرَّحَ به، وهو وجيهٌ؛ لِمَا عَلَّل به المصنف وشيخنا، ويؤخذ من كلامهم، فتأمل، انتهى.

ولا عَلَى مالِ سَلَمٍ أو رأسِه بعدَ فسخٍ، أو عينٍ مِن نحوِ وديعةٍ أو استِحْقاقٍ في وَقْفٍ، أو عَلَى ناظِرِهِ، أو عَلَى وليِّ بيتِ المالِ، فلو أحالَ ناظِرُ الوقفِ ونحوُه بعضَ المستحِقِّينَ على جهةٍ لم تَصِحَّ، وتَصِحُّ إنْ أحالَ سيِّدَهُ أو زوجٌ امْرَأَتَهُ ونحوُه، لا بجزيةٍ أو دَيْنِ سَلَمٍ، ولا أنْ يُحِيلَ وَلَدٌ على أبيهِ، . .

(ولا) تصحُّ الحوالةُ **(على مالِ سَلَمٍ)**؛ أي: مُسْلَمٍ فيه، **(أو** على **(رأسِه)**؛ أي: رأسِ مالِ سَلَمٍ **(بعدَ فَسْخٍ)** عقدِ سَلَمٍ؛ لأنه لا مقاصَّةَ فيه، كما تقدَّم في بابِهِ.

(أو)؛ أي: ولا تصحُّ الحوالةُ على **(عينٍ من نحوِ وديعةٍ)** كمُضارَبةٍ أو شركةٍ؛ لأنه لم يُحِلْ على دينٍ، **(أو)**؛ أي: ولا على **(استحقاقٍ في وقفٍ، أو على ناظِره، أو على وليِّ بيتِ المالِ)**؛ لعَدَمِ الاستقرارِ في كلٍّ، **(فلو أحالَ ناظرُ الوقفِ ونحوُه)** كصاحبِ العطاءِ في الديونِ **(بعضَ المستحِقِّينَ)** في الوقفِ **(على جهةٍ)** من جهاتِ الوقفِ؛ **(لم تصحَّ)** الحوالةُ، لكنَّ ذلك وكالةٌ؛ كالحَوالةِ على مالِهِ في الديوان.

(وتصحُّ) الحَوالةُ من مكاتَبٍ **(إنْ أحالَ سيدَه)** بمالِ كتابةٍ، **(أو)** أحالَ **(زوجٌ امرأتَهُ)** بصَدَاقِها قبلَ الدخولِ **(ونحوه)**؛ كما لو أحالَ مشترٍ بائعاً بثمن المبيع في مُدةِ الخِيارَيْنِ؛ لأنه لا يُشْتَرَطُ استقرارُ مُحَالٍ به كما تقدَّم.

و**(لا)** تصحُّ الحوالةُ **(بجزيةٍ)** على مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لفواتِ الصَّغارِ من المُحيلِ، ولا تصحُّ الحَوَالةُ عليها لذلك، **(أو)**؛ أي: ولا تصحُّ الحوالةُ بأَخْذِ **(دَيْنِ سَلَمٍ)**؛ لأنه تصرُّفٌ قبلَ القَبْضِ، وهو غيرُ صحيحٍ.

(ولا) يصحُّ **(أنْ يُحِيلَ ولدٌ على أبيه)** إلاَّ برضَا الأبِ كما في «الاختيارات»[1]؛

---

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ١٩٦).

ولا يَلْزَمُهُ أنْ يحتالَ عليهِ. الخامس: كونُ مُحالٍ عليهِ يصحُّ السَّلَمُ فيهِ مِن مِثْليٍّ وغَيْرِهِ، كمعدودٍ ومَذْروعٍ بِيْعَ بوَصْفٍ أو خُولِعَ به أو أُصْدِقَ، وتَصِحُّ بإبلِ الديةِ لا عَلَيْها.

*****

لأنه لا يملكُ طَلَبَ أبيه، قال ابنُ نصرِ الله: هذه المسألةُ لم يذكُرْها أحدٌ ممَّن تقدَّم من الأصحابِ، وإنَّما مُنِعَ من ذلك لحقِّ الأبِ، فإذا رضيَ به، جازَ، وظاهِرُه صحةُ الحَوالةِ على أمِّه ولو بغيرِ رضاها، **(ولا يلزمُه)**؛ أي: ربَّ الدَّيْنِ، **(أنْ يَحْتالَ عليه)**؛ أي: على والدِ المُحيلِ.

(الخامس: كونُ محالٍ عليه يصحُّ السَّلَمُ فيه من مِثْليٍّ)؛ كمَكِيلٍ ومَوزونٍ لا صناعةَ فيه غير جوهرٍ ونحوِه، **(وغيرِه)**؛ أي: غيرِ المِثْليِّ؛ **(كمعدودٍ)** بِيعَ بوصفٍ، **(ومذروعٍ بيعَ بوصفٍ)**؛ فتصحُّ الحَوالةُ عليهما، **(أو خُولِعَ)** زوجٌ **(به)**؛ بأنْ خالعَتْه على ثوبٍ ذَرْعُه كذا وصِفَتُه كذا، فتجوزُ الحَوالةُ على الثوبِ، **(أو أَصْدَقَ)** زوجتَه المَدْخولَ بها عبداً صفتُه كذا، فتجوزُ الحَوالةُ عليه؛ لاستقرارِه في ذمةِ الزوجِ بالدخولِ ونحوِه.

(وتصحُّ)[1] الحَوالةُ **(بإبلِ الديةِ)** على إبلِ القَرْضِ؛ لوجوبِ ردِّ المِثْلِ على المُقْرِضِ، وكذا تصحُّ الحَوالةُ بإبلِ الدِّيةِ على مَن عليهِ مِثْلُها، قالَهُ القاضي؛ لأنَّها تختصُّ بأقلِّ ما يقعُ عليه الاسمُ في السنِّ والقيمةِ وسائرِ الصفاتِ، و**(لا)** تصحُّ الحَوالةُ بإبلِ القَرْضِ **(عليها)**؛ أي: على إبلِ الديةِ التي على العاقلةِ قبلَ مضيِّ الحَوْلِ؛ لعَدَمِ استقرارِ المُحالِ عليه.

---

(١) في «ق، ط»: «ولا تصح».

فصل

ولا يُشترطُ رِضاءُ مُحالٍ عليهِ ولا محتالٍ ـ ويتَّجـهُ ولا حضورُه ـ إِنْ أُحيلَ على مَليءٍ، ويُجْبَرُ على اتِّباعِهِ ولو ضامناً أو ميتاً، وفي «الرعاية» و«الحاويين»: إِنْ قال: أَحَلْتُكَ بما عليهِ، صحَّ، لا: أَحَلْتُكَ بهِ عليهِ، . .

(فصلٌ)

(ولا يُشْتَرطُ) لصحةِ الحَوالةِ **(رِضَا مُحَالٍ عليه)**؛ لأنَّ المُحِيلَ أقامَ المحتالَ مقامَ نفسِه في القبضِ مع جوازِ استيفائِهِ بنفسِه ونائبِـه، فلزِمَ المُحالَ عليه الدفع[١] كالوكيلِ.

(ولا) يُشْترَطُ رِضَا **(محتالٍ ـ ويتجهُ: ولا)** يُشترطُ **(حضورُه)**؛ أي: المحتالِ، وهو متجهٌ[٢] ـ ومَحَلُّ ذلك: **(إنْ أُحيلَ على مليءٍ، ويُجْبـرُه)** محتالٌ **(على اتِّباعه)** نصًّا؛ لظاهرِ الخبرِ، وتقدَّمَ[٣]، **(ولو)** كانَ المحالُ عليه **(ضامناً)**[٤]، فتصحُّ الحوالةُ عليـه بما ضَمِنَـه، وَوَجَبَ؛ لأنـه ديـنٌ مستقرٌّ، بخلافِ ما إذا ضَمِنَ ما يَؤُولُ إلى الوجوبِ؛ فلا تصحُّ الحوالةُ عليه قبلَ وجوبِـهِ، **(أو)** كان المحالُ عليه **(ميتاً)**؛ فتصحُّ الحوالةُ عليه كالحيِّ، **(وفي «الرِّعاية)** الصُّغرى» **(و«الحاويين»: إنْ قال: أَحَلْتُكَ بما عليه)**؛ أي: الميتِ **(صحَّ، لا: أَحَلْتُكَ به عليه)**؛ أي: الميتِ، فلا تصحُّ؛ لأنَّ

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، ولم أر من صرح به، وهو ظاهرٌ يؤخذ من كلامهم، فتأمل، انتهى.

(٣) تقدم في أول الباب، وهو قوله ﷺ: «وإذا أحيل أحدكم. . . ».

(٤) في «ط»: «ميتاً».

وَيَبْرَأُ مُحِيلٌ بمجرَّدِ الحَوَالةِ، ولو أَفْلَسَ محالٌ عليهِ أو ماتَ أو جَحَدَ بعد ثُبوتِهِ أوتصديقِ محتالٍ، وإِلاَّ فيَرْجِعُ عَلَى مُحِيلٍ، كما لو أُحِيلَ بلا رِضاهُ على مَن ظنَّه مليئاً فبانَ عَدَمُهُ، أو برضاهُ واشْتَرَطَ المَلاءةَ فانْتَفَتْ لا بلا شرطٍ. والمليءُ نصًّا: هو القادِرُ بمالِهِ وقَوْلِهِ وبَدَنِهِ فقط. وعند الزركشي: مالُهُ: القدرةُ عَلَى الوفاءِ، وقولُهُ: أَنْ لا يكونَ مُماطلاً، . . . .

ذمته قد خَرِبَتْ.

(ويَبرأُ مُحيلٌ بمجرَّدِ الحوالةِ، ولو أفلسَ محالٌ عليه) بعدَها **(أو ماتَ)**، خلَّف تركةً أو لا؛ إذ الحوالةُ بمنزلةِ الإيفاءِ، **(أو جَحَد)** محالٌ عليه الدَّينَ **(بعد ثبوتِهِ)** عليه ببيِّنةٍ فماتَتْ **(أو تصديقِ محتالٍ)** محيلاً، **(وإلاَّ)** يثبتِ الدَّينُ ببينةٍ أو يصدِّقِ المحيلُ المحتالَ؛ فلا يُقْبَلُ قولُ مُحيلٍ فيه بمجرَّده، فلا يبرأُ بها، **(فيرجعُ)** محتالٌ **(على مُحِيلٍ كما)** يرجعُ عليه **(لو أُحيلَ بلا رضاه على مَن ظنَّه مَليئاً فبانَ عَدَمُه)** بأن ظهر مفلساً[1]، **(أو)** أُحيلَ **(برضاه، واشْترطَ)** المحتالُ **(المَلاءةَ)**؛ أي: مَلاءةَ المحتالِ عليه، **(فانتفتِ)** الملاءةُ بأنْ ظَهَرَ غيرَ مليءٍ، ولا يرجعُ محتالٌ على مُحيلٍ إذا أحالَه على شخصٍ برضاهُ، فبانَ غيرَ مليءٍ **(بلا شرطِ)** الملاءةِ.

(والمليءُ) الذي يُجْبرُ محتالاً على اتِّباعه **(نصًّا: هو القادرُ بمالِهِ وقولِهِ وبدَنِهِ فقط)**؛ أي: دونَ فِعْلِهِ وتمكُّنه من الأداء، **(فعند الزركشيِّ)** في «شرح الخرقي»: القدرةُ **(بمالِهِ)** هي **(القدرةُ على الوفاءِ، و)** القدرةُ بـ **(قوله أنْ لا يكونَ مماطلاً،**

---

(١) سقط من «ق»: «بأن ظهر مفلساً».

وبَدَنُهُ: إِمكانُ حُضورِهِ لمجلسِ الحُكْمِ، فلا يَلْزَمُـهُ احتيالٌ على والِدِهِ أو مَنْ في غَيْرِ بلدِهِ، ويتَّجهُ: ولا عَلَى ذي شوكةٍ، وإذا تبيَّنَ بطلانُ بيعٍ وقـد أُحيلَ بائـعٌ او أحالَ بالثمنِ بَطَلَتْ، لا إنْ فَسَـخَ، كَلِعَيْبٍ وخِيَـارٍ وإقالةٍ، وإِنْ لم يُقْبَضْ ثَمَنٌ. . . . .

و) القدرةُ بـ (**بدنِهِ إمكانُ حضورِهِ لمجلسِ الحُكْمِ**[١]، **فلا يلزمُه**)؛ أي: ربَّ الدَّينِ (**احتيالٌ على والِدِه، أو**) احتيالٌ على (**مَن في غيرِ بلدِهِ**)؛ لأنه لا يُمْكِنُ إحضارُهما إلى مجلسِ الحُكْمِ.

(**ويتجُه: ولا**) يلزمُ ربَّ الدَّينِ احتيالٌ (**على ذي شَوْكةٍ**)؛ لعَدَمِ قُدرته على إحضارِه مجلسَ الحُكْمِ، وهو متجهٌ[٢].

(**وإذا تبيَّنَ بُطلانُ بيعٍ**) كأنْ بانَ مبيعٌ مستحَقًّا أو حرًّا، (**وقد أُحيلَ بائعٌ**) بالثَّمنِ؛ أي: أحالَه مُشتريـهِ على مَن عندَه دَينٌ مماثِلٌ له؛ بَطَلَتْ، (**أو أحالَ**) بائعٌ مَديناً لهُ على المشتري (**بالثَّمَنِ؛ بَطَلَت**) الحوالةُ؛ لأنَّا تَبينَّا أنْ لا ثمنَ على المشتري؛ لبطلانِ البيعِ، فيرجِعُ مشترٍ على مَن كان دينُه عليه في الأُولى، وعلى المُحالِ عليه في الثانيةِ، لا على البائعِ؛ لبقاءِ الحقِّ على ما كانَ بالغاً الحوالةَ.

و(**لا**) تَبْطُل الحوالةُ (**إنْ فُسِخَ**) البيعُ بعدَ أنْ أُحيلَ بائعٌ أو أحالَ بالثمنِ على أيِّ وجهٍ كانَ الفسخُ؛ (**كـ**) كونِهِ (**لعيبٍ وخيارٍ**) مجلسٍ أو شرطٍ (**وإقالةٍ**) وغيرِها، (**وإنْ لم يُقْبَضْ ثمنٌ**)؛ أي: وإنْ لم يَقْبِـضْه المحتالُ؛ لأنَّ البيعَ لم يرتفِعْ من أَصْلِه، فلم يسقُطِ الثمنُ، ولمشترٍ الرجوعُ فيهما؛ أي: فيما إذا أُحيل بائعٌ أو أحالَ بالثمن؛ لأنه لمَّا ردَّ المعوَّضَ استحقَّ الرجوع بالعِوَضِ، وقد تعذَّر الرجوعُ في عينه لِلُزومِ

---

(١) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ١٣٩).

(٢) أقول: صرح به (م ص) في «شرح الإقناع»، انتهى.

وكذا نكاحٌ فُسِخَ وإجارةٌ، ولبائعٍ أنْ يُحِيلَ المُشْتريَ على مَن أحالَهُ عليهِ في الأولى، ولمُشْترٍ أن يُحيلَ مُحالاً عليهِ على بائعٍ في الثانيةِ، ويُعتبرُ لبطلانِ البيعِ ثبوتُه ببينةٍ أو اتِّفاقُهم، فلو اتَّفَقَ البائعانِ عَلَى حريةِ عَبْدٍ بِيْعَ، وكذَّبهما محتالٌ، لم يُقْبَلْ قولُهمـا عليهِ، أَشْبَهَ ما لو باعَهُ مُشْتريـه لثانٍ ثم اعْتَرفَ هو وبائعُهُ بحرِّيتهِ، فلا يُقْبَلُ. . . . .

الحَوالة، فوَجَبَ في بَدَلهِ.

(**وكذا نكاحٌ فُسِخَ**) وقد أُحيلتِ الزوجةُ بالمَهْرِ، (**وإجارةٌ**) فُسخت وقد أحيلَ مؤجرٌ أو أحالَ بأجرةٍ فلا تَبْطُلُ الحَوالةُ.

(**ولبائعٍ**) أُحيلَ بثمنٍ، ثم فُسِخَ البيعُ، (**أنْ يُحِيلَ المشتريَ**) بالثَّمنِ الذي عادَ إليه بالفسخ (**على مَن أحالَه**) المشتري (**عليه في**) المسألةِ (**الأُولى**)، وهي ما إذا كان المشتري[1] أحالَ البائعَ بالثمنِ لثبوتِ دَينه على مَن أحالَهُ المشتري عليه؛ أشبهَ سائرَ الديونِ المستقرةِ.

(**ولمُشْترٍ أنْ يُحيلَ مُحالاً عليه**) من قِبَلِ بائعٍ (**على بائعٍ في**) المسألةِ (**الثانية**)، وهي ما إذا كان البائعُ أحالَ على المشتري بالثَّمنِ؛ لاستقرارِ الدَّينِ عليه كما تقدَّم.

(**ويُعتبر لبطلانِ البيع**) المذكورِ (**ثبوتُه**)؛ أي: البطلانِ (**ببينةٍ**) تشهدُ بأنَّ العبدَ المبيعَ حر[2]، (**أو اتِّفاقُهم**) ـ أي: المُحيلُ والمحالُ عليه والمحتالُ على حريتِهِ، (**فلو اتَّفقَ البائعانِ على حريةِ عبدٍ بيعَ، وكذَّبَهما محتالٌ؛ لم يُقبلْ قولُهما عليه**)؛ لأنهما يُبْطِلان حقَّه، (**أَشْبهَ ما لو باعـه**)؛ أي: العبدَ المذكورَ (**مُشْتريـهِ لثانٍ، ثم اعترَف هو**)؛ أي: مشتريهِ الذي باعَهُ لثانٍ (**وبائعُه**) الأولُ (**بحريةٍ؛ فلا يُقبَلُ**) قولُهما

---

(١) في «ق، ط»: «البائع المشتري».

(٢) في «ق، ط»: «حرًّا».

على الثاني، وإِنْ أقامَا بينةً بحرِّيته لم تُسْمَعْ؛ لأنَّهما كذَّباها بدخولِهما في التبايُعِ، فإنْ أقامَها العبدُ أو شَهِدَتْ حِسْبةٌ قُبِلَتْ وبَطَلَتِ الحوالةُ، ويتَّجهُ: وكذا كلُّ بائعٍ ادَّعَى عَدَمَ استحقاقِ ما باعَهُ واعترف بمِلْكِه، كبائعِ دارٍ ادَّعَى وَقْفَها، فلا تُقْبَلُ بيِّنتُهُ، وإنه إن ادَّعَى نحوَ ذهولٍ ونسيانٍ فشَهِدَتْ به قُبِلَتْ. . . . .

(**على**) المشتري (**الثاني، وإنْ أقاما**)؛ أي: المحيلُ والمحالُ عليه (**بينةً بحريتِهِ؛ لم تُسمع**) بيِّنتُهما؛ (**لأنهما كذَّباها بدخولِهما في التبايُعِ، وإنْ أقامَها**)؛ أي: البيِّنةَ (**العبدُ أو شَهِدَتْ**) بحرِّيتِهِ (**حِسْبةٌ**) للهِ تعالى من غيرِ طَلَبِ العبدِ استشهادَها؛ (**قُبِلَتِ**) البينةُ؛ لعَدَمِ ما يمنعُها، (**وبَطَلَتِ الحوالةُ**)؛ لأنه ببطلانِ البيعِ ظَهَرَ أنْ لا ثَمَنَ على المشترِي، والحوالةُ فرعٌ على سلامةِ الثَّمنِ.

(**ويتجهُ: وكذا**) في عَدَمِ سماعِ البينةِ (**كلُّ بائعٍ ادَّعى عَدَمَ استحقاقِ ما باعَهُ، و**) قد كان (**اعْتَرفَ بمِلْكِه**)؛ أي: المبيعِ وقتَ العقدِ؛ (**كبائعِ دارٍ**) على أنها مِلْكُه، ثم (**ادَّعى وَقْفَها**) وأقامَ على ذلك بينةً؛ (**فلا تقبلُ بيِّنتُه**)؛ لتكذيبِهِ لها باعترافِهِ بملكيةِ الدارِ، وهو متجهٌ.

(**و**) يتجهُ (**أنَّه إنْ**) باعَ الدارَ على أنَّها مِلْكُه، ثم (**ادَّعَى**) أنها كانت قَبْلَ البيعِ وَقْفاً، لكنه حَصَلَ له (**نحوُ ذهولٍ**) عن كونِها وَقْفاً (**ونسيانٍ**) لوَقْفِيَّتِها، (**فشَهِدَتِ**) البينةُ (**به**)؛ أي: الوقفِ على عَقْدِ البيع؛ (**قُبِلتْ**) بيِّنتُه؛ لأنه في الظاهِرِ لم يَصْدُرْ منهُ ما يقتضِي تكذيبَها، والذهولُ والنسيانُ معفوٌّ عنه كالخطأ؛ للخَبَرِ، وهذا أيضاً لولا إطلاقُهم، لكانَ متَّجهاً[١].

---

(١) أقول: اتَّجهه الاتجاهين الشارح، وجعل قوله: وإنه إن ادعى نحو ذهول، فشهدت به؛ =

وإِنْ صدَّقَهما مُحتالٌ وادَّعاها بغيرِ ثمنِ العبدِ فقولُهُ حيثُ لا بَيِّنة لهما، وإنِ اتَّفَقَ مُحيلٌ ومُحتالٌ على حريتهِ وكذَّبهما محالٌ عليهِ لم يُقْبَلاَ عليهِ في الحرِّيةِ، وبطَلَتِ الحَوَالةُ لاعترافِ محتالٍ بعَدَمِ الدَّيْنِ، وإنِ اعْتَرَفَ مُحالٌ عليهِ ومُحتالٌ بحرِّيةِ العبـدِ عَتَقَ لإقرارِ ذي اليدِ بحرِّيتهِ، وبَطَلتِ الحوالـةُ بالنسبةِ إليهما، ولا يَرجِـعُ محتالٌ على مُحيلٍ فيهما لاعترافِهِ ببراءتِهِ.

(وإنْ صدَّقَهما)؛ أي: البائعَ والمشترِيَ **(محتالٌ)** على حريةِ العبدِ **(وادَّعاها)**؛ أي: الدعيُّ أنَّ الحَوالةَ **(بغيرِ ثمنِ العبدِ)** الذي اتَّفقوا على حريته؛ **(فـ)** القولُ **(قولُه)** مع يمينِه؛ لأنَّه يدَّعي سلامةَ العقدِ وهي الأصلُ **(حيث لا بينةَ لهما)** ـ أي: للبائعِ والمشتري ـ بأنَّ الحوالةَ بثمنِ العبدِ، فإنْ كانت عُمِلَ بها.

(وإنِ اتَّفقَ مُحيلٌ ومحتالٌ على حُرِّيته)؛ أي: العبدِ، **(وكذَّبَهما محالٌ عليه؛ لم يُقْبَلاَ)**؛ أي: قَوْلاهُما **(عليهِ في الحُريـةِ)**؛ أي: حُريـةِ العبدِ؛ لأنه إقرارٌ على غيرِهما، **(وبَطَلَتِ الحَوالةُ؛ لاعترافِ محتالٍ بعَدَمِ الدَّينِ)**، والمحالُ عليه يعترفُ للمحتالِ بدينٍ لا يصدِّقه المحتالُ فيه، فلا يَأخُذُ منه شيئاً.

(وإنِ اعْترفَ محالٌ عليه ومحتالٌ بحريـةِ العبدِ؛ عَتَقَ) العبدُ؛ **(لإقرارِ ذي اليدِ بحرِّيتِهِ، وبَطَلتِ الحوالةُ بالنسبةِ إليهما)** مُؤاخذةً لهما[1] بحُكْمِ إقرارِهما.

(ولا يرجعُ محتالٌ على مُحيلٍ لاعترافِهِ ببراءتِهِ) بدخولِهِ معه في الحَوالةِ.

= أي: بما ادعى من نحو الذهول والنسيان؛ قبلت، وهو أظهرُ مما قرره شيخنا، ولم أر من صرح بهما هنا، وسيأتي في (الدعاوى) و(الإقرار) ما يؤيدهما صريحاً، فتأمل. وقول شيخنا: (لولا . . . إلخ)، غيرُ ظاهر، انتهى.

(١) في «ق، ط»: «إليهما».

*** فـروع: لـو اتَّفقَا عَلَى: أَحَلْتُكَ، أو: أَحَلْتُكَ بدَيْنـي، وادَّعَى أحدُهما إرادةَ الوَكالـةِ صُـدِّقَ، وعلى: أَحَلْتُكَ بـدينِكَ، فقولُ مدَّعي الحَوَالةِ، ولو قالَ زيـدٌ لعَمْرٍو: أَحَلْتَني بدَيْني على بَكرٍ. فقال عمرٌو: بَلْ وكَّلْتُكَ، صـدِّقَ عَمْرٌو، فلا يقبِـضُ زيـدٌ من بكرٍ لعَزْلـهِ بالإنكارِ، وما قَبَضَهُ فلعمرٍو أَخْذُه ولزيدٍ طلبُ عمرٍو بدينِهِ، . . . .**

(**فروعٌ: لو اتَّفقا**)؛ أي: ربُّ دينٍ ومَدينٌ (**على**) قولِ مَدينٍ لربِّ دَيْـنٍ: (**أَحَلْتُكَ**) على فلانٍ، (**أو**) على قولِهِ: (**أحلتُكَ بدَيْني**) على فلانٍ، (**وادَّعَى أحدُهما إرادةَ الوكالةِ**)، وادَّعى الآخَرُ إرادةَ الحَوالةِ؛ (**صُدِّقَ**) مدَّعي إرادةِ الوكالةِ بيمينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الدَّيْنِ على كلٍّ من المُحيلِ والمُحالِ عليه، ومدَّعي الحوالةِ يدَّعي نقلَه، ومدَّعي الوكالةِ ينكرُه، ولا موضعَ للبيِّنةِ هنا؛ لأنَّ الاختلافَ في النيةِ.

(**و**) إنِ اتَّفقا (**على**) قولِ مَدِينٍ لربِّ دَينٍ: (**أَحَلْتُكَ بدينِكَ**)، وادَّعى أحدُهما إرادةَ الحَوالـةِ، والآخَرُ إرادةَ الوكالةِ؛ (**فقولُ مدَّعي الحَوالةِ**)؛ لأنَّ الحوالةَ بدَينهِ لا تحتمِلُ الوكالةَ، فلا يُقبلُ قولُ مُدَّعيها.

(**ولو قالَ زيدٌ لعمرٍو: أَحَلْتَني بدَيْني على بكرٍ**)، واخْتَلَفا: هل جَرَى بينهما لفظُ الحَوالـةِ أو الوَكالـةِ؟ بأنْ قال زيدٌ: أَحَلْتَني بلفظ الحَوالةِ، (**فقال عمرٌو: بل وكَّلْتُكَ**) بلفظِ الوكالةِ، فإنْ كان لأحدِهما بيِّنةٌ؛ عُمِلَ بها؛ لأنَّ الاختلافَ هنا في اللفظِ، وإنْ لم تكُنْ لأحدِهما بينةٌ (**صدِّقَ عمرٌو**) بيمينهِ؛ لأنه يدَّعي بقاءَ الحقِّ على ما كان، وهو الأصلُ، (**فلا يَقْبِـضُ زيدٌ من بكرٍ لعَزْلهِ**) نفسَه (**بالإنكارِ**) للوكالةِ، (**وما قبضَه**) زيدٌ من بكرٍ قبلَ ذلك، والمقبوضُ قائمٌ لم يتلفْ؛ (**فلعمرٍو أَخْذُه**) من زيدٍ في الأصحِّ؛ لأنـه وكَّله فيه، (**ولزيدٍ طلبُ عمرٍو بدَيْنِه**) عليه؛ لاعترافِهِ ببقائِهِ

والتالـفُ بيـدِ زيـدٍ بتفريـطٍ أو لا، يَبْـرأُ بـه كـلٌّ من صاحِبِـه[١] خلافاً لـ «المنتهَى»، ولو قال عَمرٌو: أَحَلْتُكَ، وقال زيدٌ: وكَّلْتَني، صُدِّقَ زيدٌ وله القبضُ، ثم لا يَخْفَى الحُكْمُ، . . . .

في ذمَّتِهِ بإنكارِهِ الحَوَالةَ، **(والتالفُ بيدِ زيدٍ)** سواءٌ كان **(بتفريطٍ أو لا؛ يبرأُ بِهِ كلٌّ)** مِن زيدٍ وعمرٍو **(من صاحِبِـه)**، ولا ضمانَ عليه، صحَّحه الموفَّقُ و«الشارحُ»[٢]، وجَزَمَ به في «الرعاية الكبرى»، و«الفروع»[٣] **(خلافاً لـ «المنتهى»)** حيث قال[٤]: والتالفُ من عمرٍو، ولزيدٍ طَلَبُه بدَيْنِهِ[٥].

(ولو قالَ عمرٌو) لزيدٍ مثلاً: **(أَحَلْتُكَ)** بلفظِ الحَوالةِ، **(وقال زيدٌ: وكَّلتني)** في قَبْضِـه بلفظِ الوكالة، ولا بيِّنةَ لأحدهما، **(صدِّق زيدٌ)** بيمينِهِ؛ لِمَا تقدم **(وله)**؛ أي: زيدٌ **(القبضُ)**؛ لأنه إمَّا وكيلٌ أو محتالٌ **(ثم لا يَخْفَى الحُكْمُ)**، فإنْ قبضَ منه بقَدْرِ ما له على عمرٍو فأقلَّ قَبْلَ أخذِ دَينِهِ؛ فله أخذُه لنفسِه؛ لقولِ عمرٍو: هو لك، وقولِ زيدٍ: هو أمانةٌ في يدي، ولي مثلُـه على عمـرٍو، فإذا أَخَـذَه لنفسِه؛ حَصَل غرضُه، وإنْ كان زيدٌ قبضَه وأتلفَه أو تَلِـفَ في يدِه بتفريطِه؛ سَقَطَ حقُّه، وبلا تفريطٍ

---

(١) في «ح» زيادة: «للمقاصة».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٣٤١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٦٦).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤١٩)، وظاهر كلامـه مخالف لكلام مَن قبله، وموافق لمَا سيرد عن «المنتهى»، وقد أشار لذلك البهوتي في «كشاف القناع» (٣/ ٣٩٠)، والشطي في «المنحة» كما في الحاشية.

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٤٥).

(٥) أقول: «المنتهى» متابع للفروع في ذلك، وقـول شيخنا: والفروع، سبقُ قلمٍ كما يُعلم من «شرح الإقناع» وحاشيته، والذي يظهـرُ مـن كلام أربـاب الشروح والحـواشي: أن المذهب ما في «المنتهى»، فتأمل، انتهى.

والحوالةُ على مالِهِ في الديوان أو الناظِر للمستحِقِّ إذنٌ في الاستيفاءِ، لأنَّ الحوالةَ إنَّما تكونُ على ذِمةٍ، فللمحتالِ طَلَبُ مُحِيلِهِ، وإِحالةُ مَن لا دَيْنَ عليهِ على مَنْ دَيْنُهُ عليهِ وكالةٌ في الاستيفاء، ومَن لا دَيْنَ عليهِ على مِثْلِهِ وكالةٌ في اقْتراضٍ، وكذا مَدِينٌ على بريءٍ فلا يصارِفُهُ.

فالتالفُ من عمروٍ، ولزيدٍ طَلَبُه بحقِّه، وليسَ لعمرٍو الرجوعُ على بكرٍ؛ لاعترافِهِ ببراءتِهِ.

(والحوالةُ) من مَدينٍ **(على مالِهِ في الديوانِ، أو)** من **(الناظرِ للمستحِقِّ)** على مالِهِ في الوقفِ **(إذنٌ)** لهُ **(في الاستيفاءِ)** فقط، لا حوالةٌ حقيقةٌ؛ **(لأنَّ الحوالةَ إنَّما تكونُ على ذمةٍ)**؛ فلا تصحُّ بمالِ الوقفِ ولا عليه، وحينئذٍ[1] **(فللمحتالِ)** بذلك **(طلبُ مُحِيلِه)** بحقِّه؛ لأنَّه لم يَبْرَأْ منه بوفاءٍ ولا إبراءٍ ولا حَوَالةٍ صحيحةٍ.

(وإحالةُ مَن لا دَينَ عليه) شخصاً **(على مَن دينُه عليه وكالةٌ)** له **(في الاستيفاء)** ولو جَرَتْ بلفظِ الحَوالةِ؛ إذ ليس فيها تحويلُ حقٍّ من ذمةٍ إلى ذمةٍ، وإنَّما جازَت الوكالةُ بلفظِ الحوالةِ؛ لاشتراكهما في المعنى، وهو استحقاقُ الوكيلِ مطالبةَ مَن عليه الدينُ كاستحقاقِ المحتالِ مطالبةَ المُحالِ عليه، وتثبتُ فيها أحكامُ الوكالةِ من عَزْلِ الوكيلِ بموتِ الموكِّلِ وعَزْلِهِ ونحوِه.

(و) إحالةُ **(مَن لا دَينَ عليه على مِثْلِه)**؛ أي: مَن لا دَيْنَ عليه **(وكالةٌ في اقتراضٍ، وكذا)** إحالةُ **(مَدينٍ على بريءٍ)** وكالةٌ في اقتراضٍ، **(فلا يصارِفُه)** المحتالُ نصًّا؛ لأنه وكالةٌ في الاقتراضِ لا في المصارَفةِ، فإنْ قَبَضَ المحتالُ من المُحالِ عليه الذي لا دَيْنَ عليه؛ رَجَعَ المحالُ عليه إذَنْ على المُحيلِ بما دَفَعه عنه للمحتالِ؛ لأنه

(١) في «ق»: «حينئذ».

....

قَرْضٌ ولم يتبرَّعْ، وإنْ أبرأَ المحتالُ المحالَ عليه الذي لا دَيْنَ عليه منه؛ لم تصحَّ البراءةُ؛ لأنها براءةٌ لمَن لا دَينَ عليه، وإنْ قَبَضَ المحتالُ من المحال عليه الذي لا دينَ عليه ما أُحيل به، ثم وهبه المحتال إياه[1] بعدَ أنْ قَبَضَه منه مَلَكه، ورَجَعَ المحالُ عليه على المُحيلِ بما دَفَعَه عنه؛ لأنَّه قرضٌ، وهبةُ المحتالِ بعدَ ذلك غيرُ نافعةٍ.

* * *

(١) سقط من «ق»: «من المحال... إياه».



بابُ الصُّلْحِ

هو التوفيقُ والسِّلْمُ، وهُـو مِنْ أكبرِ العقودِ فائدةً، ولذلك حَسُنَ فيه الكَذِبُ، ويكونُ بين مُسلمِينَ وأهلِ حَرْبٍ، . . . .

(باب الصلح)

الصلح لغةً: **(التوفيقُ والسّلْمُ)** بفتحِ السِّينِ وكَسْرِها؛ أي: قَطْعُ المنازعة.

(وهـو)؛ أي: الصلحُ **(من أكبرِ العقودِ فائـدةً)**؛ لِمَا فيـه من الائتلافِ بعدَ الاختلافِ، وقَطْعِ النزاعِ والشقاقِ، **(ولذلك حَسُنَ)**؛ أي: أُبيحَ **(فيه الكذبُ)** كما يأتي في (الشهاداتِ) موضَّحاً.

وهو ثابتٌ بالإجماعِ؛ لقولهِ تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾[الحجرات: ٩]، ولحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «الصلحُ جـائزٌ بين المسلمينَ إلاَّ صُلْحاً حـرَّم حلالاً، أو أحلَّ حراماً»، رواه أبو داودَ والترمذيُّ، وقال: حسنٌ صحيحٌ، وصحَّحه الحاكمُ[١].

(و) هو خمسةُ أنواعٍ:

أحـدُها: **(يكـونُ بيـن مسلمينَ وأهـلِ حـربٍ)** لعَقْـدِ الذِّمـةِ أو الهدنـةِ أو

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٩٤)، والترمذي (١٣٥٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٠٥٩)، وهو عند الترمذي والحاكم من حديث عمرو بن عوف رضي الله عنه.

وبينَ أهلِ عَـدْلٍ وبغيٍ، وبينَ زوجَيْـنِ خِيْفَ شِقاقُ بينِهمـا، أو خافَتْ إعراضَه، وبينَ متخاصِمَيْنِ في غيرِ مالٍ، وهُو فيهِ مُعاقَدةٌ يُتوصَّلُ بها إلى مُوافقةٍ بينَ مختلفَيْنِ، ولا يقعُ غالباً إلاَّ بالأقلِّ من المدَّعَى بهِ عَلَى سبيلِ المُدَاراةِ لبلوغِ الغرضِ. وهو قسمان:

أحدهما: على إقرارٍ، وهو نوعان: نوعٌ على جنسِ الحقِّ، مِثْلَ أنْ يُقِرَّ له بدَيْنٍ أو عَيْنٍ، فيَضَعَ أو يَهَبَ البعضَ ويأخُذَ الباقي، فيصِحُّ، . .

الأمانِ، وتقدَّم في (الجهاد).

(**و**) الثاني: (**بينَ أهلِ عَدْلٍ و**) أهلِ (**بغيٍ**)، ويأتي في (قتال أهل البغي).

(**و**) الثالثُ: (**بينَ زوجينِ خِيْفَ شقاقُ بَيْنِهما، أو خافتِ**) الزوجةُ (**إعراضَه**)؛ أي: الزوجِ عنها، ويأتي في (عِشْرة النساء).

(**و**) الرابعُ: (**بين متخاصمَيْنِ في غيرِ مالٍ**).

والخامسُ: بين متخاصِمَيْنِ فيه.

و(**هو**)؛ أي: الصلحُ (**فيه**)؛ أي: المالِ شـرعاً: (**معاقـدةٌ يُتوصَّلُ بها إلى موافقةٍ بين مختلفينِ**) فيه، وهو المرادُ هنا، (**ولا يقعُ**) هذا الصُّلْحُ (**غالباً إلاَّ بأقلَّ من المدَّعَى به على سبيلِ المدارةِ**) ممَّن له الحقُّ؛ (**لبلوغِ**) بعضِ (**الغرضِ**).

(**وهو**)؛ أي: الصلحُ على مالٍ (**قسمان:**

أحدُهما): صلحٌ (**على إقرارٍ، وهو**)؛ أي: الصلحُ على إقرارٍ (**نوعان:**

نوعٌ) يقع (**على جنسِ الحق، مِثْلَ أنْ يُقِرَّ**) جائزُ التصرُّفِ (**لـه**)؛ أي: لمَن يصحُّ تبرُّعُه (**بدَينٍ**) معلومٍ، (**أو**) يقرَّ له بـ (**عينٍ**) بيدِه، (**فيضعَ**) المقرُّ له عن المُقِرِّ بعضَ الدَّينِ كنِصْفِه أو ثُلُثِـهِ أو رُبعِهِ، (**أو يَهَبَ**) له (**البعضَ**) من العينِ المُقَرِّ بها، (**ويأخُذَ**) المقَرُّ له (**الباقيَ**) من الدَّينِ أو العينِ؛ (**فيصحُّ**) ذلك؛ لأنَّ جائزَ التصرُّفِ

لا بلفظِ الصُّلْحِ أو بشرطِ أَنْ يُعْطِيَهُ الباقي، أو يمنَعَه حقَّهُ بدونِ أنْ يُعْطيَهُ منهُ، ولا مِمَّنْ لا يَصِحُّ تبرُّعُهُ، كمكاتَبٍ ومأذونٍ ووليٍّ وناظرٍ، . . . .

لا يُمنَعُ من إسقاطِ بعضِ حقِّه أو هِبَتِـهِ، كما لا يُمْنَعُ من استيفائِـهِ، وقد كلَّم عليه الصلاةُ والسلامُ غرماءَ جابرٍ ليَضَعوا عنه[١]، وقضيةُ كعبٍ مع [ابن][٢] أَبي حَدْردٍ[٣] شاهدةٌ بذلك[٤].

و(**لا**) يصحُّ (**بلفظِ الصُّلح**)؛ لأنه هضمٌ للحقِّ (**أو بشرطِ أنْ يُعطيَه الباقيَ**) وإنْ لم يذكُرِ الشرطَ، كـ: عليَّ أن تعوِّضَني كذا منه، فإنْ فَعَلَ لم يصحَّ؛ لِمَا يأتي في الهبةِ مِن أنَّه لا يصحُّ تعليقُها ولا تعليقُ الإبراءِ بشرطٍ، ولأنه يقتضي المعاوَضَةَ، فكأنه عاوَضَ ببعضِ حقِّه عن بعضٍ، وهذا المعنىَ ملحوظٌ في لفظِ الصلحِ، ولأنَّه لا بدَّ له من لفظٍ يتعدَّى به كالباءِ و(على)، وهو يقتضي المعاوَضةَ، وحيثُ لم يصحَّ بلفظِ الصُّلْحِ والشـرطِ؛ فلِرَبِّ الحقِّ المطالبةُ بجميعِهِ بعد وقوعِ الصُّلحِ؛ لأنه غيرُ لازمٍ في حقه.

(**أو يمنعُه**)؛ أي: يمنعُ مَن عليه الحقُّ ربَّـه (**حقَّه بدونِ أن يُعْطِيَه منه**)، فلا يصحُّ؛ لأنَّه مِن أكلِ أموالِ الناسِ بالباطلِ، فإنْ أعطاهُ بلفظِ الإبراءِ أو الهبةِ؛ صحَّ.

(**ولا**) يصحُّ الصلحُ بأنواعِهِ (**ممَّن لا يصحُّ تبرُّعُه؛ كمكاتَبٍ، و**) قِنٍّ (**مأذونٍ**) لـه في التجارةِ، (**ووليٍّ**) نحوِ صغيرٍ وسفيهٍ، (**ونـاظرٍ**) وقفٍ، ووكيلٍ في استيفاءِ

---

(١) رواه البخاري (٢٠٢٠) و(٢٢٦٥) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

(٢) ما بين معكوفين من مصدري التخريج.

(٣) الصحابي الجليل أبو محمد عبدالله بن أبي حدرد الأسلمي، أول مشاهده الحديبية وخيبر وما بعدهما، توفي سنة (٧١هـ). انظر: «الاستيعاب» لابن عبد البر (٣/ ٨٨٧)، و«أسد الغابة» لابن الأثير (٣/ ٢١١).

(٤) رواه البخاري (٤٤٥)، ومسلم (١٥٥٨)، من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه.

إلاَّ إِنْ أَنْكَرَ الخصمُ ولا بَيِّنَةَ، ويَصِحُّ عمَّا ادُّعِيَ عليهم وبهِ بيِّنةٌ، ويتَّجهُ: أو كانَ المدَّعِي شِرِّيراً يُخْشَى. ولا يَصِحُّ عَنْ دَيْنٍ مؤجَّلٍ ببعضِهِ حالاًّ إلاَّ في كتابةٍ، وإنْ وُضِعَ بعضُ حالٍّ وأُجِّلَ باقيهِ صحَّ الوَضْعُ. . . . . .

حقٍّ؛ لأنه تبرُّعٌ، وهُمْ لا يملِكُونه، **(إلاَّ إنْ أنكرَ الخصمُ)** وهو مَن عليهِ الحقُّ، **(ولا بيِّنةَ)** لمدَّعِيهِ؛ فيصحُّ؛ لأنَّ استيفاءَ البعضِ عندَ العجزِ عن استيفاءِ الكلِّ أَوْلَى من التَّركِ.

(ويصحُّ) مِن وليِّ الصلحِ ويجوزُ **(عمَّا ادُّعِيَ)** بالبناءِ للمفعولِ به **(عليهم)**؛ أي؛ على مولِّيه من صغيرٍ وسفيهٍ ووقفٍ[1] تحت نظارَتِهِ، **(وبه بينةٌ)**، فيَدْفَعُ البعضَ ويقعُ الإبراءُ أو الهبةُ في الباقي؛ لأنه مصلحةٌ، فإنْ لم تكُنْ به بينةٌ لم يصالح عنه، وظاهرُه: ولو عَلِمَه الوليُّ.

(ويتجهُ: أو كانَ المدَّعِي شِرِّيراً يُخْشَى) أذاهُ؛ فيصحُّ الصلحُ حينئذٍ من وليٍّ عمَّا ادُّعي به على مولِّيهِ ولو لم تكُنْ به بينةٌ؛ دَرْءاً للمَفْسَدةِ، وما لا يُدْرَكُ كلُّه لا يُتْرَكُ كلُّه، وهو متجهٌ[2].

(ولا يصحُّ) الصلحُ **(عن دَينٍ مؤجَّلٍ ببعضِهِ)**؛ أي: المؤجَّلِ **(حالاًّ)** نصًّا؛ لأنَّ المَحْطوطَ عِوَضٌ عن التعجيلِ، ولا يجوزُ بيعُ الحُلولِ والأَجَلِ **(إلاَّ في)** دَيْنِ **(كتابةٍ)** إذا عجَّلَ مكاتَبٌ لسيدِهِ بعضَ مالِ كتابتِهِ عنها؛ لأنَّ الربا لا يَجْرِي بينهما في ذلك.

(وإنْ وَضَعَ) ربُّ دَينٍ **(بعضَ)** دَينٍ **(حالٍّ، وأجَّلَ باقِيَه؛ صحَّ الوضعُ)**؛

---

(١) في «ق»: «وقن».

(٢) أقول: ذكره الشارح واتجهه، ولم أر مَن صرَّح به، وهو موافقٌ للقواعد، ولما يأتي في (الحجر)، فتأمل، انتهى.

لا التأجيلُ. ولا يصحُّ عن حقٍّ كديةِ خطأ أو قيمةِ مُتْلَفٍ غيرِ مِثْليٍّ بأكثرَ مِن حقِّهِ مِن جِنْسِهِ، ويَصِحُّ عن مُتْلَفٍ مِثْليٍّ بأكثرَ من قيمتِـهِ، وبعَرَضٍ قيمتُهُ أكثرُ مِنْ دِيَـةٍ أو قيمـةِ مُتْلَفٍ، ولو صالَحَـهُ عن بيتٍ أقـرَّ بهِ عَلَى بعضـهِ، أو سُكْنَاهُ مدةً، أو بناءِ غرفةٍ لهُ فوقَهُ، . . . .

لأنَّه ليسَ في مقابَلةِ تأجيلٍ كما لو وَضَعَه كلَّه، و(**لا**) يصحُّ (**التأجيلُ**)؛ لأنَّ الحالَّ لا يتأجَّلُ، ولأنه وعدٌ، وكذا لو صالَحَ عن مئةٍ صِحَاحٍ بخمسينَ مكسَّرةٍ؛ فهو إبراءٌ من الخمسين ووعدٌ في الأخرى، فلا يَلْزَمُه الوفاءُ به.

(**ولا يصحُّ**) صلحٌ (**عن حقٍّ كَدِيَةِ خطأ**)، أو شبهِ عمد أو عَمْدٍ لا قَوَدَ فيه كجائفةٍ ومأمومـةٍ (**أو قيمةِ متلَفٍ غيرِ مِثْليٍّ**)؛ كمعدودٍ ومـذروعٍ (**بأكثرَ مِن حقِّه**) لمُصالَحٍ عنهُ (**من جِنْسه**)؛ لأنَّ الدِّيَةَ والقيمةَ ثبتت في الذِّمةِ بقَدْرِه، والزائدُ لا مقابلَ له، فيكونُ حراماً؛ لأنَّه من أَكْلِ المالِ بالباطلِ؛ كالثابتِ عن قَرْضٍ.

(**ويصحُّ**) الصلحُ (**عن مُتْلَفٍ مِثْليٍّ**)؛ كبُرٍّ (**بأكثرَ من قيمَتِهِ**) من أحدِ النقدينِ.

(**و**) يصحُّ الصلحُ عن حقٍّ كَدِيَةِ خطأ وقيمةِ مُتْلَفٍ، وعن مِثْليٍّ (**بعِوَضٍ قيمتُه أكثرُ من ديةٍ أو قيمةِ متلَفٍ**) أو مثليٍّ؛ لأنَّه لا رِبا بينَ العِوَض والمعوَّضِ عنه؛ فصحَّ كما لو باعه ما يُساوي عشرةً بدرهمٍ.

(**ولو صالَحَه عن بيتٍ**) ادَّعَى عليه به، (**وأَقَرَّ له به على بعضـه**)؛ أي: البيتِ، (**أو**) على (**سُكْناه**)؛ أي: سُكْنى المدَّعَى عليه البيتَ (**مدةً**) معلومةً؛ كسنةٍ كذا، أو مجهولةً؛ كـ: ما عاش، (**أو**) علـى (**بناءِ غرفـةٍ لـه**)؛ أي: المدَّعَـى عليـه (**فـوقَه**)؛ أي: البيتِ، لـم يصحَّ الصلحُ؛ لأنه صالَحَـه عن مِلْكِه على مِلْكِه، أو على منفعةِ مِلْكِه.

أو ادَّعَى رِقَّ مُكلَّفٍ، أو زوجيَّةَ مكلَّفةٍ، فأَقَرَّا لهُ بعِوَضٍ منهُ، لم يَصِحَّ، ويَرْجِعُ عليهِ بأجرةِ سُكْنَاهُ إِنِ اعْتَقَدَ وجوبَهُ عليهِ بالصُّلْحِ، وإلاَّ فلا، ويُجْبَرُ على نَقْضِ غُرفةٍ، وأداءِ أُجرةِ السَّطْحِ، ويأخُذُ آلَتَهُ، وإِنْ بَذَلاَ مالاً صُلْحاً عن دَعْواهُ، . . . .

(أو ادَّعَى) مكلَّفٌ **(رِقَّ مكلَّفٍ، أو)** ادَّعى **(زوجيةَ مكلَّفةٍ، فأقرَّا)**؛ أي: المدَّعَى رقُّه والمدَّعى زوجيتُها **(له)**؛ أي: المدَّعِي على الرقِّ الزوجيةِ **(بعِوَضٍ منه)**؛ أي: المدَّعِي؛ **(لم يصحَّ)** الصلحُ والإقرارُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إلاَّ صُلْحاً أحلَّ حراماً»[1]؛ لأنه يُثْبِتُ الرقَّ على مَن ليسَ برقيقٍ والزوجيةَ على مَن لم يَنْكِحْها، ولو أراد الحرُّ بيعَ نفسِه، أو المرأةُ بذلَ نفسِها؛ لم يَجُز.

(ويرجِعُ) المُقَرُّ لـه **(عليه)**؛ أي: على المُقِرِّ **(بأجرةِ سُكْنَاه)** في البيتِ، أو بأجرةِ ما كان في يَدِهِ بعضُه **(إنِ اعْتَقَدَ)** المُقَرُّ لهُ **(وجوبَه)**؛ أي: ما ذُكِرَ من السُّكنى أو بعضِ البيتِ أو البناءِ **(عليه بالصُّلح)**؛ لأنه أَخَذَه بعقدٍ فاسدٍ، **(وإلاَّ)** يعتقدِ المُقَرُّ له وجوبَ ذلك **(فلا)** يَرْجِعُ؛ لأنه متبرِّعٌ، **(ويُجْبَرُ)** المُقِرُّ **(على نَقْضِ غرفتِهِ)** التي بناها؛ لأنه وضعَها بغيرِ حقٍّ، **(و)** يُجْبَرُ أيضاً على **(أداءِ أُجرةِ السطحِ)** مدةَ مقامِهِ في يَدِهِ؛ لأنـه بيدِهِ بعقدٍ فاسدٍ، **(ويأخُذُ)** المُقِرُّ **(آلَتَه)** التي بَنَى بها الغرفةَ؛ لبقائِها في مِلْكِه.

(وإنْ بَذَلا)؛ أي: المدَّعَى عليه العبوديةُ، والمدَّعَى عليها الزوجيةُ **(مالاً صُلْحاً عن دعواه)**؛ صحَّ؛ لأنَّ المدَّعِيَ يأخذُه عن دعواه الرقَّ أو النكاحَ، والدافعُ يَقْطَعُ به الخصومةَ عن نفسِه؛ فجازَ كعِوَضِ الخُلْعِ، لكنْ يَحْرُمُ على الآخِذِ إنْ عَلِمَ كَذِبَ نفسِه؛ لأَخْذِهِ بغيرِ حقٍّ.

---

(١) تقدم تخريجه (٦/ ٤٢١).

أو بَذَلَتْ لمُبِـيْنها ليُقرَّ ببَيْنُونتِها، صحَّ، فإنْ ثَبَتَتِ الزوجيةُ في الأُولى بعدَ ذلكَ بإقرارِها أو بيـِّنةٍ فالنكاحُ بحالِهِ ـ ويتَّجهُ: وفي الثانيةِ لا تُسْمَعُ بينةٌ وإقرارٌ بَلْ إنْ وافَقَها دُيـِّنا ـ ولم يَكُنْ ما أخَذَه صُلْحاً . . . .

(**أو بَذَلَتِ**) امرأةٌ مالاً (**لمُبِـيْنِها؛ ليُقِرَّ**) لها (**ببينونتِها؛ صحَّ**)؛ لأنه يجوزُ له أن يعتاضَ عنها.

(**فإنْ ثبتَتِ الزوجيةُ في**) المسألةِ (**الأُولى**)، وهي مسألةُ دعواهُ الزوجيةَ (**بعدَ ذلك**)؛ أي: بعدَ أنْ دَفَعَتْ له العِوَضَ صُلحاً عن دعـواه الزوجيةَ (**بإقرارِها أو بيـِّنةٍ؛ فالنكاحُ**) باقٍ (**بحالِهِ**)[١]؛ لأنه لم يُوْجَدْ من الزوجِ طلاقٌ ولا خُلعٌ.

(**ويتجهُ: وفي**) المسألـةِ (**الثانيةِ**) وهي دَعْواها أنـه أبانَها، وأنْكَرَ، فدفعتْ لـه مالاً ليُقِرَّ لها بالبينونـةِ فأقرَّ بها، (**لا تُسْمَعُ بينةٌ**) شهدتْ[٢] بالزوجيةِ بعدَ إقرارِهِ بالبينونةِ، (**و**) لا يُسْمَعُ منها (**إقرارٌ**) بها كذلك؛ لسَبْقِ إقرارِ الزوجِ ببينونةِ الزوجةِ قبلَ ثبوتِ الزوجيةِ، (**بل إنْ وافَقَها**)؛ أي: شهادةَ البينةِ نكاحٌ صحيحٌ، وكان الزوجُ لم يَقَعْ منه ما أَقرَّ به من البينونةِ في نفسِ الأمرِ، وصدَّقته الزوجةُ على ذلك، (**دُيـِّناً**) فيما بينهما وبينَ اللهِ تعالى، ولم يُقْبَلْ حُكْماً، وهو متجهٌ[٣].

(**ولم يكُنْ ما أَخَذَه**) الزوجُ من العِوَضِ (**صُلْحاً**) عن دَعْوَى الزوجيةِ في الأُولى

---

(١) في «ح» زيادة: «في الأولى».

(٢) سقطت من «ق».

(٣) أقول: عبارة الشارح: لا تُسمع بينة الزوج بعدمها، ولا إقرارُ الزوجة بعدم البينونة؛ لتكذيبِ كل منهما نفسَه، ولا عذر لمَن أقر، بل إن وافقها على أن لا بينونة دُيـِّنَا؛ أي: فالزوجيةُ باقيةٌ ديانـةً، ولا يقبلُ ذلك حكماً، وهـو متجهٌ، انتهـى. قلت: وفي بعضِ حلِّ شيخنـا ما لا يَخْفَى على المتأمل في ذلك، ولم أر من صرح بالاتجاه، وهو ظاهر يؤيده كلامهم في (باب الطلاق) و(الإقرار)، فتأمل، انتهى.

خُلْعاً، ولو أبانَها فصالَحَها على مالٍ لتتركَ دَعْوَاها لم يَجُزْ، و: أَقِرَّ لي بدَيْني وأُعْطِيكَ، أو: خُذْ منه بمئةٍ، ففَعَلَ، لَزِمَهُ ولا يصحُّ الصُّلحُ. النوع الثاني: على غيرِ جِنْسِهِ، وهو بيعٌ يصِحُّ بلفظِ الصُّلْحِ، فبنقدٍ عن نَقْدٍ صَرْفٌ، وبعَرْضٍ أو عَنْهُ بنقدٍ أو عَرْضٍ بيعٌ، . . . .

(**خُلْعاً**)؛ لأنها لم تبذُلْه في مقابَلةِ إبانتِها؛ لأنها لم تعترِف بالزوجيةِ حتى تطلُبَ الإبانةَ.

(**ولو أبانَها**) بطلاقٍ ثلاثٍ أو أقلَّ (**فصالَحَها على مالٍ لتتركَ دعواها**) الطلاقَ؛ (**لم يَجُزِ**) الصلحُ؛ لأنه يُحِلُّ حراماً.

(**و**) مَن قالَ لغريمِهِ: (**أَقِرَّ لي بدَيْني وأُعطيك**) منه مئةً، (**أو**): أَقِرَّ لي بدَيْني، و(**خُذْ منه مئةً**) مثلاً؛ (**ففعَلَ**)؛ أي: أقر، (**لَزِمَه**)؛ أي: المُقِرُّ ما أَقَرَّ به؛ لأنه لا عُذْرَ لمَن أقرَّ، (**ولم يصحَّ الصلحُ**)؛ لوجوبِ الإقرارِ عليهِ بما عليهِ من الحقِّ، فلم يُبَحْ له العوضُ عمَّا يجبُ عليهِ.

(**النوع الثاني**) مِن قِسْمِ الصُّلْحِ على إقرارٍ: أنْ يصالِحَ (**على غيرِ جِنْسِه**)؛ بأنْ أقرَّ له بدَيْنٍ أو عينٍ، ثم صالَحَه عنه بغيرِ جِنْسِه، (**وهو بيعٌ يصحُّ بلفظِ الصُّلْحِ**) كسائرِ المعاوَضاتِ، بخلافِ ما قَبْلَه؛ لأنَّ المعاوَضةَ عن الشيءِ ببعضِهِ ممنوعةٌ، وهو ثلاثةُ أقسامٍ أشارَ للأول بقوله:

(**فـ**) الصُّلحُ (**بنقدٍ عن نقدٍ**)؛ بأنْ أقرَّ له بدينارٍ، فصالَحَه عنه بعشرةِ دراهمَ مثلاً (**صَرْفٌ**) يُعتبرُ فيه التقابُضُ قبل التفرُّقِ، وكذا لو أقرَّ له بقمحٍ وعوَّضَه عنه شعيراً أو نحوَه ممَّا لا يباعُ به نسيئةً.

(**و**) الصلحُ عن نقدٍ؛ بأنْ أقرَّ له بدينارٍ فصالَحَه عنه (**بعَرْضٍ**) ـ كثوبٍ ـ بيعٌ، (**أو**) صالَحَه (**عنه**)؛ أي: عن عَرَضٍ أقرَّ له به؛ كفرسٍ (**بنقدٍ**) ذهبٍ أو فضةٍ بيعٌ، (**أو**) صالَحَه عن عَرَضٍ كثوبٍ (**بعَرْضٍ بيعٌ**) تُشترطُ له شروطُه، كالعِلْمِ به، والقدرةِ

فلو ادَّعَى زَرْعاً فصُولِحَ على دراهم، جـاز حيثُ يجوزُ بيعُ الزَّرْعِ على ما مرَّ، وبمنفعةٍ كسُكْنَى وخدمـةٍ معيَّنينِ إجارةً تَبْطُلُ بتلفِ دارٍ وموتِ عبدٍ لا عِتْقِهِ، فإنْ كانَ قَبْلَ استيفاءِ شيءٍ من المنفعةِ رَجَعَ بما صالَحَ[(١)] عنهُ، وبعدَ استيفاءِ بعضـِها يرجِعُ بقِسْطِ ما بَقِيَ، وعَن دينٍ يصحُّ بغيرِ جنسِهِ بأقلَّ وأكثرَ لا بجنسِه بأقلَّ أو أَكْثَرَ عَلَى سبيلِ المُعاوَضةِ لا الإبراءِ والهِبَةِ، . . . .

على تسليمِه، والتقابُضِ في المجلسِ فيما يَجْري فيه رباً، **(فلو ادَّعى زَرْعاً فصُولِحَ على دراهمَ؛ جـازَ ذلك حيث يجوزُ بيعُ الزَّرعِ على ما مرَّ)** من كونـهِ بعدَ اشتدادِ حبـِّه، أو بشَرْطِ القطعِ في الحالِ.

(و) الصلحُ عن نقـدٍ أو عَرَضٍ مُقَرٍّ بـه **(بمنفعةٍ كسُكْنَـى)** دارٍ **(وخِدْمـةِ)** عبدٍ **(معيَّنين إجارةٌ)**، فيُعتَبَرُ له شروطُها، **(وتَبْطُلُ بتلَفِ دارٍ أو موتِ عبدٍ)** كسائرِ الإجاراتِ، و**(لا)** تبطُلُ بـ **(عتقِهِ)** أو بيعِهِ أو هِبَتِـهِ أو بيعِ الدارِ، **(فإنْ كان)** التَّلَفُ **(قبلَ استيفاءِ شيءٍ من المنفعةِ)** انْفَسَخَتِ الإجارةُ، و**(رَجَعَ بما صالَحَ عنه)** من دَينٍ أو عَينٍ، **(و)** إنْ كان التلفُ **(بعدَ استيفاءِ بعضـِها)**؛ أي: بعضِ المنفعة، انْفَسَختْ فيما بقِيَ، و**(يرجِعُ بقِسْطِ ما بقِيَ)** من المُدَّة.

(و) الصُّلحُ **(عن ديْـنٍ يصحُّ بغيرِ جنسِه بأقلَّ)** منه **(وأكثرَ)** منه ومساوٍ لـه، و**(لا)** يصحُّ صلحٌ عن حقٍّ **(بجنسِهِ)** كعن بُـرٍّ ببرٍّ **(أو أقلَّ)** منه **(أو أكثرَ)** منه **(على سبيلِ المعاوَضة)**؛ لإفضائِهِ إلى رِبَا الفضلِ، **(لا)** على وجـهِ **(الإبراءِ والهبةِ)**، فإنْ كان بأقلَّ على وجهِ الإبراءِ أو الهبةِ؛ صحَّ لا بلفظِ الصُّلْحِ.

---

(١) في «ح»: «صولح».

وبشيءٍ في الذِّمَّـةِ، يَحْـرُمُ تَفَرُّقٌ قبلَ قَبْضٍ، لأنَّـه بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ، وإنْ صالَحَهُ ليزوِّجَهُ أمَتَهُ وحَلَّ لهُ نكاحُها صحَّ، وكانَ المصالَحُ عنهُ صَدَاقَها، فإنْ حَصَلَ فسخٌ مُسْقِطٌ لـهُ رَجَعَ بمصالَحٍ عنهُ، ومنصِّفٌ بِنِصْفِهِ، وبعدَ تقرُّرٍ فلا، ومَن صالحَتْ بتزويجِ نَفْسِها كان ما أَقَرَّتْ بهِ مِن دَيْنٍ أو عَيْنٍ صَدَاقَها، ومَن صالَحَ عَن عَيْبٍ في مَبِـيعِهِ بشيءٍ. . . . .

(و) الصلحُ عن دَيْنٍ (**بشيءٍ في الذمة**) كما لو صالَحَه عن دينارٍ في ذمةٍ بإرْدَبِّ قمحٍ أو نحوِه في الذِّمةِ؛ يصحُّ، (**ويَحْرُمُ تفرُّقٌ قبلَ قَبْضٍ؛ لأنـه**) يصيرُ (**بيعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ**)، وهو حرامٌ كما تقدم.

(**وإنْ صالَحَه**)؛ أي: صالَحَ المقِرُّ المُقَرَّ له بدَيْنٍ أو عينٍ (**ليزوِّجَه أَمَتَه، وحَلَّ له**)؛ أي: للمُقَرِّ له (**نكاحُها**)، ككونِهِ عادِمَ الطَّولِ خائفَ العنت؛ (**صحَّ**) الصلحُ، (**وكانَ المصالَحُ عنه**) من دينٍ أو عينٍ (**صَدَاقَها**)؛ لأنهما جَعَلاَه نظيرَ تَزْويجِها، (**فإنْ حَصَلَ فسخٌ مُسْقِطٌ لـه**)؛ أي: الصَّداقِ، كفَسْخِها لعيبِه؛ (**رَجَع**) الزوجُ المُقَرُّ لـه (**بمصالَحٍ عنه**) من دَينٍ أو عينٍ؛ لعَوْدِهِ إليه بالفَسْخِ، (**و**) إنْ حَصَلَ فسخٌ (**مُنصِّفٌ**)؛ كأنْ طلَّقها قبلَ الدخولِ؛ تَنَصَّفَ الصَّـدَاقُ، ورَجَعَ الزوجُ (**بنصْفِه**)؛ أي: بنصفِ ما صالَحَ عنه، (**و**) إنْ حَصَـلَ فسخٌ (**بعد تقرُّرِه**)؛ أي: الصَّـداقِ؛ بأنْ طلَّقها بعد الدخولِ ونحوه؛ (**فلا**) رجوعَ له بشيءٍ؛ لتقرُّرِ الصَّداقِ بنحوِ الدخولِ.

(**ومَن صالَحَتْ**) عن دَيْنٍ أو عينٍ أقرَّتْ بـه (**بتزويجِ نفسِـها**)؛ صحَّ الصلحُ والنكاحُ، (**وكانَ ما أقرَّتْ به من دَينٍ أو عينٍ صَدَاقَها**)؛ لأنَّ عَقْدَ التزويجِ يقتضي عِوَضاً، ولم ينبِّهوا عليه لظهورِه.

(**ومَن صالَحَ عن عيبٍ فـي مبيعِهِ**)؛ أي: صالَحَ عن عيبِ مَبيعِهِ (**بشـيءٍ**)؛ أي: بعينٍ كدينارٍ ومنفعةٍ كسُكْنَى دارٍ معيَّنةٍ؛ صحَّ الصلحُ؛ لأنه يجوزُ أخذُ العِوَضِ

رَجَعَ بهِ إِنْ بانَ عَدَمُـهُ، أو زالَ سريعـاً عُرْفاً بـلا كُلفةٍ وعلاجٍ، وترجِعُ امرأةٌ صالحَتْ عنهُ بتزويجِها بأَرْشِهِ لا بمهرِ مِثْلِها، فإنِ انْفَسَخَ نكاحُها بمُسْقِطٍ لهُ رَجَعَ عليها بأَرْشِهِ، ولو صالحَ ورثـةٌ مَن وُصِّيَ له بخدمةٍ أو سُكْنَى أو حملِ أَمَةٍ بشيءٍ معلومٍ جازَ ذلك صُلْحاً لا بَيْعاً. . . . .

عن عيبِ المَبيعِ، و(**رَجَعَ**) البائـعُ على المشتري (**به**)؛ أي: بما صالَحَ به (**إنْ بانَ عَدَمُه**)؛ أي: العيبِ، كانتفاخِ بطنِ أَمةٍ ظَنَّ أنه حملٌ، فتبيَّنَ عَدَمُه، (**أو زالَ**) العيبُ (**سريعاً عُرْفاً بلا كُلفةٍ ولا علاجٍ**)؛ لظهورِ عدمِ استحقاقِ المشتري له؛ لعَدَمِ العيبِ في الأُولى وزوالِهِ في الثانيةِ بلا ضررٍ يلحقُه.

(**وترجعُ امرأةٌ صالحَتْ عنه**)؛ أي: عن عيبٍ أقرَّتْ به في مبيعِها (**بتزويجِها**) إنْ لم ينفسِخِ النكاحُ، وتبيَّن عَدَمُ العيبِ؛ كبياضٍ في عينِ العبدِ الذي باعَتْهُ ظنَّتْـه عمًى، فتبينَ أنه غيرُ عمًى، أو زالَ البياضُ سريعاً بغيرِ كلفةٍ وعلاجٍ، ولـم يَحْصُلْ به تعطيلُ نفعٍ، فإنها ترجعُ (**بأَرْشِهِ**) على الزوجِ وهو المشتري؛ لأنه أَصْدَقَها الذي رضِـيَتْ به؛ كما لو تزوَّجَها على عبدٍ، فبانَ حُرًّا ونحوه، و(**لا**) ترجعُ (**بمَهْرِ مِثْلِها**)؛ لأنها مُسمًّى لها؛ (**فإن انفسخَ**[1] **نكاحُها بمُسْقِطٍ لـه**)؛ أي: الصَّداقِ؛ لمجيءِ الفُرقةِ من قِبَلِها كفَسْخِها لعَيْبِـهِ؛ (**رَجَعَ**) الزوجُ (**عليها بأَرْشِهِ**)؛ أي: العيبِ، وهو قِسْطُ ما بينَ قيمتِهِ صحيحاً ومَعيباً من ثمنه كما تقدَّم؛ لأنه صَدَاقُها.

(**ولو صالَحَ ورثةٌ مَن وُصِّي له**) مِن قِبَلِ مورِّثهم (**بخدمةِ**) رقيقٍ من التركةِ، (**أو سُكْنَى**) دارٍ معيَّنةٍ، (**أو حَمْلِ أَمةٍ، بشيءٍ معلومٍ**) كدراهمَ مسمَّاةٍ؛ (**جاز ذلك صلحاً**)؛ لأنه إسقاطُ حقٍّ، فيصحُّ في المجهولِ للحاجةِ، (**لا بيعاً**)؛ لعَدَمِ العِلْمِ بالمَبيعِ.

---

(١) في «ق»: «فسخ».

ويَصِحُّ الصُّلْحُ عمَّا تعذَّرَ عِلْمُهُ من دَيْنٍ أو عَيْنٍ بمعلومٍ نقدٍ ونسيئةٍ كصُلْحِها عَن صَدَاقِها، ولا عِلْمَ لَهَا ولا لوارثٍ بقَدْرِهِ، وكالرَّجُلينِ بينَهما مُعاملةٌ وحِسابٌ ولا عِلْمَ لكلٍّ بما عَلَيْهِ لصاحِبِهِ، أو لا عِلْمَ لمَنْ عليهِ ولو عَلِمَهُ صاحبُ الحقِّ ـ ويتَّجهُ: بشرطِ أنْ لا يأخُذَ أكثرَ ممَّا يَعْلَمُ، . .

(**ويصحُّ الصُّلحُ عمَّا**)؛ أي: مجهولٍ لهما أو للمَدينِ (**تعذَّر عِلْمُه، من دَينٍ**)؛ كَمَنْ بينهما مُعامَلةٌ وحسابٌ مضَى عليه زمنٌ طويلٌ، (**أو**) تعذَّر عِلْمُه من (**عَينٍ**)؛ كقفيزِ حِنْطةٍ وقفيزِ شَعيرٍ اخْتَلَطَا وطُحِنا، (**بـ**) مالٍ (**معلومٍ نقدٍ**)؛ أي: حالٍّ (**ونسيئةٍ**)؛ لقولـه عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصَمَا في مواريثَ دَرَسَتْ بينهما: «استَهِمَا وتوخَّيَا الحقَّ، وليُحْلِلْ أحدُكما صاحبَه»، رواهُ أحمدُ وأبو داود[1]؛ ولأنه إسقاطُ حقٍّ؛ فصحَّ في المجهولِ للحاجةِ؛ كالعِتْقِ والطلاقِ، ولو قيلَ بعَدَمِ جوازِهِ، لأَفْضَى إلى ضياعِ الحقِّ، وبقاءِ شَغْلِ الذِّمةِ؛ إذ لا طريقَ إلى التخلُّصِ إلاَّ به؛ (**كصُلْحِها**)؛ أي: الزوجةِ (**عن صَدَاقِها**) الذي لا بيِّنَة لها به، (**ولا عِلْمَ لها ولا لوارِثٍ بقَدْرِه، وكالرَّجُلينِ**) أو المرأتينِ أو الرجلِ والمرأةِ (**بينهما معامَلةٌ وحسابٌ**) قد مضَى عليه زمنٌ طويلٌ، (**ولا عِلْمَ لكلٍّ**) منهما (**بما عليهِ لصاحبِهِ، أو لا عِلْمَ لمَنْ عليه**) الدَّينُ؛ بأنْ كان عليه حقٌّ لا عِلْمَ له بقَدْرِه، (**ولو عَلِمَه صاحبُ الحقِّ**)، ولا بينةَ له بما يدَّعيه.

(**ويتجهُ: بشرطِ أنْ لا يأخُذَ**) صاحبُ الحقِّ العالِمُ به (**أكثرَ ممَّا يعلم**)؛ فإنْ أَخَذَ زيادةً عمَّا يَعْلَمُ؛ حَرُمَ عليه، ويكونُ الصلحُ باطلاً في حقِّه؛ لأنـه صلحٌ أَحَلَّ حراماً، وهو منهيٌّ عنه.

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسـند» (٦/ ٣٢٠)، وأبو داود (٣٥٨٣)، من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

وقياسُه عَكْسُهُ ـ فإنْ لم يتعذَّرْ فكبراءةٍ من مجهولٍ تَصِحُّ في الدَّيْنِ عَلَى ما يأتي في (الهبة)، ولو صالَحَ بعضُ الورثةِ عَن ميراثِهِ في تركةٍ موجودةٍ لم يتعذَّرْ عِلْمُها بشيءٍ، لم يَصِحَّ الصُّلْحُ، . . . .

(و) يتجهُ: أن **(قياسَـه عكسُـه)**؛ أي: بأنْ كان مَن عليهِ الحقُّ يعلَمُ قَدْرَه، وصاحبُ الحقِّ لا يعلمُ؛ فليسَ له أنْ يصالِحَ بأقلَّ ممَّا يعلمُه؛ للخبرِ، وهو متجهٌ[١].

فإنْ وَقَعَ الصلحُ بمجهولٍ؛ لم يصحَّ؛ لأنَّ تسليمَه واجـبٌ، والجهلُ يمنعُه، **(فإنْ لم يتعذَّرِ)** علم المجهول، بل أَمْكَنَتْ معرفتُه **(فكبراءةٍ مـن مجهولٍ، تصحُّ في الدَّينِ على ما يأتي في الهبة)**، جزم به في «التنقيح»[٢]، وقدَّمه في «الفروع»[٣]، قال في «التلخيص»: وقد نزَّلَ أصحابُنا الصلحَ عن المجهولِ المقَرِّ به بمعلومٍ منزلةَ الإبراءِ من المجهولِ؛ فيصحُّ على المشهورِ لقَطْعِ النزاعِ، انتهى.

ثم ذكر ما لم يتعذَّرْ عِلْمُه، فقال:

(ولو صالَحَ بعضُ الورثةِ عن ميراثِهِ) الذي لا يَعْرِفُ كمِّيتَه **(في تركةٍ موجودةٍ لم يتعذَّرْ عِلْمُها، بشيءٍ؛ لم يصحَّ الصلحُ)** في ظاهِرِ نصوصِهِ، وهو ظاهرُ ما جَزَمَ به في «الإرشاد»، وقَطَعَ به الموفَّقُ والمجد والشارح[٤]؛ لعَدَمِ الحاجةِ. قال أحمدُ: إنْ صُولحَتِ المرأةُ عن ثُمُنِها لم يصحَّ الصلحُ، واحتجَّ بقولِ شُريحٍ[٥].

---

(١) أقول: ذكره الشارح واتجهه، وهو صريح، فتَتَبَّع، انتهى.

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٥١)، وفيه: ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان مما لا يمكن معرفته نصًّا بنقد ونسيئة، فإن لم يتعذر. . .

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٢٧).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٣١٨)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٩).

(٥) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٢٥٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٨٩٢).

وتصحُّ البراءةُ من العينِ، كالدَّيْنِ حيثُ كانت في يدِ المُبْرَأ، خلافاً له هنا.

القسم الثاني: على إنكارٍ، وشَرْطُ صِحَّتِهِ اعتقادُ مُدَّعٍ حقيقةَ ما ادَّعاهُ، والمدَّعَى عليهِ عَكْسَهُ بأنْ يَدَّعِيَ عَيْناً أو دَيْناً فيُنكِرَ أو يَسْكُتَ، وهو يجهلُهُ، ثم يصالِحُهُ على نقدٍ أو نسيئةٍ، فيصِحُّ، . . . .

(**وتصحُّ البراءةُ من العينِ كالدَّيْنِ حيث كانتِ**) العينُ (**في يدِ المُبْرَأ**) كالوديعةِ والمغصوبِ، صحَّحه في «الشرح» و«المبدع»[1]، (**خلافاً له**)؛ أي: لصاحبِ «الإقناع» حيث قال (**هنا**): ولا تصحُّ البراءةُ من عينٍ بحالٍ[2]؛ أي: سواءٌ كانت معلومةً أو مجهولةً بيد المُبْرِئ أو المُبْرَأ، مع أنه قال في الصَّداق: إذا كانتِ العينُ في يدِ أحدِهما، وعَفَا الذي ليسَ بيدِهِ؛ يصحُّ بلفظِ العفوِ والإبراءِ والهبةِ ونحوِها[3].

(**القسمُ الثاني**) من قسمي الصلح في المال: الصلحُ (**على إنكارٍ، وشرطُ صحَّته**)؛ أي: الصُّلحِ على إنكارٍ (**اعتقادُ مدَّعٍ حقيقةَ ما ادَّعاه**) على غريمِهِ، (**و**) اعتقادُ (**المدَّعَى عليه عكسَه**)؛ أي: بطلانَ جميعِ ما ادَّعى به عليه[4] أو بعضِه.

بيانُ ذلك: (**بأنْ يدَّعيَ**) شخصٌ على آخَرَ (**عَيناً أو دَيناً**) في ذمَّتِهِ، (**فينكِرَ**) المدَّعَى عليه (**أو يسكتَ، وهو**)؛ أي: المدَّعي (**يجهلُه**)؛ أي: المدَّعَى به، (**ثم يصالحَه على نقدٍ أو نسيئةٍ**)؛ لأن المدَّعِي مُلْجَأٌ إلى التأخيرِ بتأخيرِ خَصْمِه؛ (**فيصحَّ**) الصلحُ؛ للخبرِ.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٢)، و«المبدع» لابن مفلح (٤/ ٢٨٤).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٧٠).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٨٦).

(٤) سقطت من «ق».

ويكونُ إبراءً في حقِّه لدَفْعِهِ المالَ افتِدَاءً ليَمينِهِ، لا في مقابلةِ حقٍّ ثَبَتَ فلا شُفعةَ في عقارِهِ، ولا يَسْتحِقُّ لعيبٍ شيئاً وبيعاً في حقِّ مدَّعٍ، فله ردُّ ما أَخَذَهُ بعيبٍ وفَسْخُ الصُّلْحِ، وتَثْبُتُ في مشفوعٍ الشُّفعةُ. . . . .

لا يقالُ: هذا يُحِلُّ حراماً لأنه لم يَكُنْ له أخذُ شيءٍ من مالِ المدَّعَى عليه، فحَلَّ بالصُّلْح؛ لأن هذا يوجَدُ في الصُّلحِ بمعنَى البيعِ، فإنه يَحِلُّ لكلٍّ منهما ما كان حراماً عليه قبلَه، وكذا الصلحُ بمعنى الهبةِ؛ فيَحِلُّ للموهوبِ له ما كانَ حراماً عليه قبلَها، والإبراءُ يُحِلُّ له تركَ أداءِ ما كان واجباً عليه، وأيضاً لو حلَّ به المحرَّمُ، لكان الصلحُ صحيحاً، فإنَّ الصلحَ الفاسدَ لا يُحِلُّ الحرامَ، وإنَّما معناه ما يُتوصَّلُ به إلى تناوُلِ المحرَّمِ مع بقائِـهِ على تحريمِهِ؛ كما لو صالَحَه على استرقاقِ حُرٍّ أو إحلالِ بُضْعٍ محرَّمٍ، أو صالَحَه بخمرٍ أو خنزيرٍ، وليس ما نحن فيه كذلك، ولأنـه صلحٌ يصحُّ مع الأجنبيِّ؛ فصحَّ مع الخَصْمِ؛ كالصُّلحِ مع الإقرارِ.

(ويكـونُ) الصلحُ على إنكارٍ **(إبراءً في حقِّه)**؛ أي: المدَّعَى عليـه **(لدَفْعِه المالَ افتداءً ليمينِهِ، لا في مقابَلِةِ حقٍّ ثَبَتَ عليـه، فلا شُفْعةَ في عَقارِهِ)**؛ أي: المصالَحِ عنه إنْ كان شِقْصاً من عَقَارٍ.

(ولا يستحِقُّ) مُدَّعًى عليه **(العيبِ)** وَجَدَه في مُصَالَحٍ عنه **(شيئاً)**؛ لأنه لم يبذلِ العِوَضَ في مقابَلَتِهِ؛ لاعتقادِهِ أنه مِلْكُه قبلَ الصُّلْحِ فلا معاوَضَةَ، **(و)** يكونُ الصلحُ **(بيعاً في حقِّ مدَّعٍ، فله ردُّ ما أَخَذَه بعيبٍ)** يجدُه فيه؛ لأنه أَخَذَه عِوَضاً عمَّا ادَّعاه، **(وفَسْخُ الصُّلحِ)** إنْ وَقَعَ على عينِهِ، وإلاَّ ردَّه، وطالَبَه ببدلِهِ، وله الأرشُ مع الإمساكِ.

(وتثبتُ[1] في) شِقْصٍ **(مشفوعٍ)** صُولِحَ به **(الشُّفْعةُ)**؛ لأنَّه أَخَذَه عِوَضاً عمَّا

---

(١) في «ق»: «وثبت».

إلاَّ إذا صالَحَ ببعضِ عَيْنٍ مُدَّعٍ بها فلا، ومَن عَلِمَ بكذِبِ نفسِهِ فالصلحُ باطلٌ في حقِّهِ، وما أَخَذَ فحرامٌ، ولا يَشْهَدُ لهُ إنْ عَلِمَ ظلمَه، ومَن قال: صالِحْنِي عن المِلْكِ الـذي تدَّعيـه أو بِعْنيهِ، لم يكـنُ مُقرًّا به ـ ويتجـهُ احتمالٌ: أو مِلْكِكَ ـ . . . .

ادَّعاه؛ كما لو اشتراه به، **(إلا إذا صالَحَ)** المدَّعَى عليهِ المدَّعِيَ **(ببعضِ عينٍ مُدَّعٍ بها)**؛ كمَن ادَّعَى نصفَ دارٍ بيدِ آخَرَ، فأَنْكَره، وصالَحَه على رُبعِها، فالمدَّعي في الصُّلحِ المذكورِ كالمنكِرِ المدَّعَى عليه، **(فلا)** يؤخَذُ منه بشُفْعةٍ، ولا يستحقُّ لعيبٍ شيئاً؛ لأنه يَعْتقدُ أنه أَخَذَ بعضَ عينِ مالِهِ مسترجِعاً له ممَّن هو عندَه.

(ومَن عَلِمَ بكَذِبِ نفسِه) من مدَّعٍ ومدَّعًى عليه؛ **(فالصلحُ باطلٌ في حقِّه)**، أما المدَّعِي فلأنَّ الصلحَ مبنـيٌّ على دعواه الباطلةِ، وأمَّا المدَّعَى عليه فلأنـه مبنيٌّ على جَحْدِهِ حقَّ المدَّعي ليأكُلَ ما ينتقصُه بالباطلِ.

(وما أَخَذَه) مدَّعٍ عالمٌ كَذِبَ نفسِه ممَّا صُولِحَ به، أو مدَّعًى عليه ممَّا انتقصَه من الحقِّ بجَحْدِه؛ **(فـ)** هو **(حرامٌ)**؛ لأنه أَكْلُ مالِ الغيرِ بالباطلِ.

(ولا يَشْهَدُ له إنْ عَلِمَ ظلمَه) نصاً.

وإنْ صالَحَ المنكِرُ بشيءٍ، ثم أقامَ مدَّعٍ بينةً أنَّ المنكِرَ أقرَّ قبلَ الصُّلحِ بالمِلْكِ للمدَّعِي؛ لم تُسمَعِ البينةُ، ولو شَهِدَتْ بأصلِ المِلْكِ ولم يَنْقُضْه الصلحُ؛ لاحتمالِ انتقالِ المِلْكِ إليه بعدَ إشهادِها بما ذُكِرَ.

(ومَن قالَ) لآخَرَ: **(صالِحْني عن المِلْكِ الذي تدَّعيه، أو)** قال له: **(بعْنِيهِ؛ لم يَكُنْ مقرًّا به)**؛ أي: بالمِلْكِ للمَقولِ له؛ لاحتمالِ إرادةِ صيانةِ نفسهِ عن التبذُّلِ وحضورِ مجلسِ الحُكْمِ بذلك.

(ويتجهُ احتمالٌ: أو) قال له: صالِحْني عن **(مِلْكِكَ)** الذي تدَّعيهِ، لم يكُنْ

وإن صالحَ أجنبيٌّ عن منكِرٍ لدَيْنٍ أو عينٍ بإذنه صَحَّ، ورَجَعَ بالأقلِّ، وبدونه صحَّ ولم يَرْجِعْ، وإِنْ صالَحَ الأجنبيُّ لنفسِهِ ليكونَ الطَّلَبُ لهُ أَنْكَرَ الدَّعْوَى. . . . .

مقِرًّا، لا سيما إنْ كان في محلِّ المشاجَرةِ؛ لأنه قد يكونُ على سبيلِ التهكُّمِ. وهو متجهٌ[1] لو ساعَدَتْه النصوصُ.

(**وإنْ صالَحَ أجنبيٌّ عن منكرٍ لدَيْنٍ**) بإذْنِهِ أو بدونِهِ؛ صحَّ؛ لجوازِ قضائه عن غيرِه بإذْنِهِ وبغيرِ إذنِهِ؛ لفعلِ عليٍّ وأبي قتادةَ[2]، وأقرَّهما عليه الصلاةُ والسلام، وتقدَّم، (**أو**) صالحَ أجنبيٌّ عن منكِرٍ (**لعينٍ بإذْنِهِ**)؛ أي: المنكِر، سواءٌ اعْترَفَ الأجنبيُّ للمدَّعي بصحةِ دعواه على المنكِرِ أو لم يعترف؛ (**صحَّ**) الصلحُ، (**ورَجَعَ**) الأجنبيُّ (**بالأقلِّ**) ممَّا دَفَعه أو ادَّعى بـه، أمَّا مع الإذنِ في الأداءِ فظاهرٌ، وأمَّا مع الإذنِ في الصُّلحِ فقط؛ فلأنَّه لا يجبُ الأداءُ عليه بعقدِ الصُّلح، فإذا أدَّى فقد أدَّى واجباً عن غيرِه محتسِباً بالرجوع، فكانَ له الرجوعُ.

(**و**) إنْ صالحَ الأجنبيُّ (**بدونه**)؛ أي: إذنِ المنكِرِ؛ (**صحَّ**) الصلحُ، (**ولم يرجِعِ**) الأجنبيُّ بشيءٍ ممَّا صالَحَ عن المنكِرِ ولو نوَى الرجوعَ؛ لأنه أدَّى عنه ما لا يلزمُه، فكان متبرِّعاً كما لو تصدَّقَ عنه.

(**وإنْ صالَحَ الأجنبيُّ**) المدَّعيَ (**لنفسِهِ ليكونَ الطلبُ له**)؛ أي: الأجنبيِّ، وقد (**أَنْكَرَ**) الأجنبيُّ (**الدعوى**)؛ لم يصحَّ؛ لأنه اشترى من المدَّعِي ما لم يثبُتْ

---

(١) أقول: نظر فيه الشارح أيضاً، ولم أر من صرح به ولا ما يعارضه؛ إذ قوله: (عن ملكك الذي تدَّعيه)، كقوله: (عن الملك الذي تدَّعيه)؛ لأن الألف واللام تكون عوضاً عن المضاف إليه؛ إذ لم يقل: (عن ملكك) فقط، فتأمل، انتهى.

(٢) تقدم تخريجه (٦/ ٣٧١، ٣٨٠).

أوْ لا، والمدَّعَى بهِ دَينٌ أو عَيْنٌ، وعَلِمَ عَجْزَهُ عن استنقاذِها، لم يَصِحَّ، لأنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ لغَيْرِ مَنْ هُو عليهِ، ومَغْصُوبٍ لغيرِ قادِرٍ على أَخْذِهِ، وإنْ ظَنَّ القدرةَ أو عَدَمَها ثم تبيَّنَتْ صحَّ، ثم إنْ عَجزَ خُيِّرَ بينَ فسخٍ وإمضاءٍ.

* * *

له، ولم تتوجَّهْ إليـه خصومةٌ يفتدِي منها، أَشْبَهَ ما لو اشترى منـه مِلْكَ غيرِه، **(أو لا)**؛ أي: ولم ينكِرِ الأجنبيُّ **(والمدَّعَى به دَينٌ)**؛ لم يصحَّ أيضاً؛ لأنه بيعُ دَينٍ لغيرِ مَن هو عليه، **(أو)** المدَّعَى به **(عينٌ)**، وأقرَّ الأجنبيُّ بها، **(وعَلِمَ)** الأجنبيُّ **(عَجْزَه عن استنقاذِها)** من مدَّعًى عليه؛ **(لم يصحَّ)** الصلحُ؛ **(لأنه)** في مسألةِ الدَّين **(بيعُ دَينٍ لغيرِ مَن هو عليه، و)** في العينِ بيعُ **(مغصوبٍ لغيرِ قادرٍ على أَخْذِه)**، وتقدَّم حكمُ هذه المسائلِ، بعضِـها في (البيع)، وبعضِـها في (السَّلَم)، بل مسألةُ الدَّينِ تكرَّرَتْ فيهما.

(وإنْ ظنَّ) الأجنبيُّ **(القدرةَ)** على استنقاذِها صحَّ؛ لأنه اشْتَرَى من مالكٍ مِلْكَه القادِرَ على أَخْذِه في اعتقادِه، **(أو)** ظنَّ **(عَدَمَها)**؛ أي: القدرة، **(ثم تبيَّنَتْ)** قدرتُه على استنقاذِهـا؛ **(صحَّ)** الصلحُ؛ لأنَّ البيعَ تناوَلَ ما يمكنُ تسليمُه، فلم يؤثِّر ظنُّ عَدَمِه، **(ثم إنْ عَجَزَ)** الأجنبيُّ بعد الصلحِ ظانًّا القدرةَ على استنقاذِها؛ **(خيـِّر بينَ فَسْخِ)** الصُّلحِ؛ لأنه لم يُسلَّمْ له المعقودُ عليه، فكان له الرجوعُ إلى بَدَله، **(و)** بينَ **(إمضاءِ)** الصُّلحِ؛ لأنَّ الحقَّ له كخيارِ العَيبِ.

وإنْ قالَ الأجنبيُّ للمدَّعي: أنا وكيلُ المدَّعَى عليه في مُصالحتك عن العينِ، وهو مقرٌّ لكَ بها في الباطنِ وإنما يَجْحَدُكَ في الظاهرِ، فظاهرُ كلام الخِرَقِيِّ: لا يصحُّ الصلحُ؛ لأنه هَضْمٌ للحقِّ.

فصل

ويَصِحُّ صُلْحٌ مع إقـرارٍ وإنكارٍ، عن قَـوَدِ نفسٍ وعُضْوٍ، وسُكْنَى وعيبٍ بفَوْقِ دِيَةٍ، وبما يَثْبُتُ مهراً حالاً ومؤجَّلاً، لا بِعَوضٍ عن خِيَارٍ أو شُفْعةٍ. . . . .

(فصلٌ)

في الصُّلْحِ عمَّا ليسَ بمالٍ

(**ويصحُّ صلحٌ مع إقـرارٍ و**) مـع (**إنكارٍ عـن قَـوَدٍ في نَفْسٍ وعضـوٍ، و**) عن (**سُكْنَى**) دارٍ ونحوِها، (**و**) عن (**عيبٍ**) في عِوَضٍ أو معوَّضٍ، قال في «المجرَّد»: وإنْ لم يَجُزْ بيعُ ذلك؛ لأنه لقَطْعِ الخصومةِ، فيصحُّ عـن قـودٍ، (**بفَوْقِ دِيةٍ**)، ولو بلغَ دياتٍ، أو قيل: الواجبُ أحدُ شيئين؛ لِمَا رُوي أنَّ الحسنَ والحسينَ وسعيدَ بنَ العاصِ بَذَلوا للَّذي وَجَبَ لـه القصاصُ على هُدبةَ بنِ خَشْرمٍ[1] سبعَ دِياتٍ، فأبَى أنْ يقبَلَها[2]، ولأنَّ المالَ غيرُ متعيِّنٍ، فلم يَقَـعِ العِـوَضُ في مقابَلَتِـهِ، (**و**) يصحُّ الصلحُ عمَّا تقـدَّم (**بما يثبت مَهْـراً**) في نكـاحٍ مـن عَـرَضٍ أو نقـدٍ، قليلٍ أو كثيرٍ (**حالاً ومؤجَّلاً**)؛ لأنه يصحُّ إسقاطهُ.

و(**لا**) يصحُّ الصلحُ (**بعِوَضٍ عن خِيَارٍ**) في بيعٍ أو إجارةٍ، (**أو**) عن (**شفعةٍ،**

---

(١) الشاعر هُدبـة بن خشرم بن كرز العذريُّ، وكـان قتـل زيادة بن زيـد العذريَّ، وأقرَّ على نفسه بالقتل بين يدي معاوية. وكان لزيادة ولد صغير، فأمر معاوية بحبس هدبة حتى يكبر ولـد زيادة، فإن شاء أن يأخذ بوتر أبيـه أخذ، وإن شاء أن يقبل منـه الدِّيـة قبـل. فحُبس بالمدينـة حتى أدرك ابن زيادة، فأبى إلا القَوَدَ. كـان من المتجلِّدين عنـد القتـل. انظر: «الجوهرة في نسب النبي وأصحابه العشرة» للبرِّي (١/ ٤٨٣).

(٢) انظر: «أنساب الأشراف» للبلاذري (٢/ ٢٣٥)، و«الأغاني» للأصبهاني (١٠/ ٢٥٧)، و«الجوهرة» للبرِّي (١/ ٤٨٣).

أو حَـدِّ قـذفٍ، وتسقُطُ جميعُها، ولا سارِقـاً أو شارِباً ليُطْلِقَـهُ[١]، أو شاهِداً ليَكْتُمَ شهادَتَهُ، أو أنْ لا يَشْهَدَ بزُورٍ. ومَن صالَحَ عَنْ نحـوِ دارٍ بعِوَضٍ معيَّنٍ فبـانَ مُسْتَحَقًّا، رَجَعَ بالدارِ أو قيمتِها تالفـةً مَـعَ إقـرارٍ، وبالدَّعْوَى مَعَ إنكارٍ، وعَنْ قَوَدٍ بقيمةِ عِوَضٍ، . . . .

أو) عن **(حدِّ قذفٍ)**، ولأنها لَمْ تُشْرَعْ لاستفادةِ مالٍ، بل الخيارُ للنظرِ في الأحظِّ، والشُّفعةُ لإزالةِ ضررِ الشركةِ، وحدُّ القذفِ للزَّجرِ عن الوقوعِ في أعراضِ الناسِ.

(وتسقطُ جميعُها)؛ أي: الخيارُ والشفعةُ وحدُّ القذفِ بالصُّلح؛ لأنه رضيَ بتركِها.

(ولا) يصحُّ أن يصالِحَ **(سارقاً أو شارباً ليُطْلِقَه)** ولا يرفعَه للسلطانِ؛ لأنَّـه لا يصحُّ أخذُ العِوَضِ في مقابَلَتِهِ، **(أو)** يُصالحَ **(شاهداً ليكتُمَ شهادتَـه)**؛ لتحريمِ كتمانِها، فلا يصحُّ الاعتياضُ عنه، **(أو)** يصالحَه على **(أنْ لا يَشْهَدَ)** عليه **(بزُورٍ)**، فهو حرامٌ، كما لو صالَحَه على أنْ لا يقتلَه أو يَغْصِبَه مالَه، أو على أنْ لا يَشْهَدَ عليه بحقٍّ يلزمُه الشهادةُ به كدَيْنِ آدميٍّ، أو حقٍّ للهِ تعالى لا يسقطُ بالشبهةِ كالزكاةِ، أو على أنْ لا يَشْهَدَ عليه بما يُوْجِبُ حدًّا كزناً وسرقةٍ، فلا يجوزُ الاعتياضُ في الكلِّ.

(ومَن صالَحَ) آخَرَ **(عن نحوِ دارٍ)**؛ ككتابٍ أو حيوانٍ **(بعِوَضٍ معيَّنٍ، فبانَ)** العِوَضُ **(مستَحَقًّا)** لغيرِ المُصالِحِ، أو بانَ القِنُّ حرًّا؛ **(رَجَعَ بالدارِ)** المصالَحِ عنها إنْ بقيَتْ، **(أو)** رَجَعَ بـ **(قيمتِها)**؛ أي: الدارِ ونحوِها حيثُ كانتْ **(تالفةً)** إنْ كانَ الصلحُ **(مع إقرارٍ)** المدَّعَى عليه؛ لأنه بيعٌ حقيقةً، وقد تبيَّن فسادُه لفسادِ عِوَضِـهِ، فرجَعَ فيما كان له، **(و)** رَجَعَ **(بالدَّعـوى)**؛ أي: إلى دعواه قبلَ الصُّلح **(مع إنكارٍ)**، لتبيُّنِ بُطلانه، **(و)** رَجَعَ المُصالحُ **(عن قَوَدٍ)** مـن نَفْسٍ أو دونِها بعِوَضٍ بانَ مستحَقًّا **(بقيمةِ عِوَضٍ)** مصالَحٍ بـه؛ لتعذُّر تسليمِ ما جُعِلَ عِوَضاً عنه، وكذا لو صالَحَ عنه

---

(١) سقط من «ح»: «أو شارباً ليطلقه».

وإنْ عَلِمَاه مستحَقًّا فبالدِّيَةِ.

وحَرُمَ أنْ يُجرِيَ في أرضِ غيرِه أو سَطْحِهِ ماءً بلا إذْنِهِ، ولو لَمْ يتضرَّرْ بذلكَ واضْطُرَّ المُجْرِي، . . . .

بِقِنٍّ، فخَرَجَ حُرًّا.

(وإنْ عَلِمَاه)؛ أي: عَلِمَ المتصالِحانِ العِوَضَ **(مستحَقًّا)** أو حُرًّا حالَ الصلحِ، **(فبالدِّيَةِ)** يرجعُ وليُّ الجنايةِ؛ لحصولِ الرِّضَا على تركِ القصاصِ، فيسقطُ إلى الدِّية، وكذا لو كانَ مجهولاً كدارٍ وشجرةٍ، فتبطُلُ التسميةُ وتجِبُ الديةُ، وإنْ صالَحَ في القودِ على عبدٍ أو بعيرٍ ونحوِه مطلقاً؛ صحَّ وله الوسطُ.

(وحَرُمَ أنْ يُجْرِيَ) شخصٌ **(في أرضِ غيرِه أو)** في **(سَطْحِه)** ـ أي: الغيرِ ـ **(ماءً)** ـ ولو تضرَّر بتَرْكِه ـ **(بلا إذنِه)**؛ أي: ربِّ الأرضِ أو السَّطْحِ؛ لتضرُّرِه أو تضرُّرِ أرضِه، وكزرعِها بغيرِ إذنِهِ بجامعِ أنَّ كلاًّ استعمالٌ لمالِ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ، **(ولو لم يتضرَّر)** ربُّ الأرضِ والسطحِ **(بذلك)**؛ أي: بالإجراءِ، ولم تتضرَّرِ الأرضُ أو السطحُ، **(واضطرَّ المُجْرِي)** إلى الإجراءِ في مِلْكِ الغيرِ؛ **(جازَ)**؛ كوَضْعِ خشبٍ على جدارِ جارِه، كما يأتي، قَطَعَ به «المُغْني»، و«الشرح»[(١)]، و«الحاوي الكبير»، وجَزَمَ به في «الفائق».

وفي بعضِ النسخِ: (فإنْ لم يضرَّ)، بَدَلَ قولِهِ: (ولو لم يتضرَّر)، وهو مرجوحٌ، والمعتمَدُ عَدَمُ الجوازِ[(٢)].

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٣٢٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٥/ ٢١).

(٢) أقول: وفي نسخة الشارح سقَطَ قولُه: جاز، وعبارته: ولو اضطر المُجري إلى الإجراء في ملك الغير؛ فلا يجوز؛ لأنه استعمالٌ لملك الغير بغير إذنه، وعنه: يجوز ولو مع حفرٍ، اختاره الشيخُ وصاحبُ «الفائق» وغيرهما، انتهى. قلت: وهي الموافِقةُ لـ «المنتهى» =

ويَصِحُّ صُلْحُـهُ على ذلكَ بِعوَضٍ، فمـع بقـاءِ مِلْكِـهِ إجارةٌ وإلاَّ فبيعٌ، ويُعْتَبَرُ عِلْمُ قَـدْرِ الماءِ بساقيتِهِ التي يَجْـرِي فيها، وعِلْمُ ماءِ مطرٍ برؤيةِ ما يَزُولُ عنـهُ أو مساحَتِـهِ، وتقديرُ ما يَجْـري فيـهِ المـاءُ لا عمقِـه ولو بأجرةٍ. . . . .

(**ويصـحُّ صُلْحُه على ذلك**)؛ أي: إجـراءِ مائـِهِ في أرضٍ غيـرِه أو سَطْحِه (**بعِوَضٍ**) معلومٍ، (**فـ**) إنْ صالَحَه (**مع بقاءِ مِلْكِه**)؛ أي: ربِّ المحلِّ الذي يَجْري فيه الماءُ، بأنْ تصالَحَا على إجرائِهِ فيه، ومِلْكُه بحالِهِ؛ فهو (**إجارةٌ**)؛ لأنَّ المعقودَ عليـه المنفعةُ، (**وإلاَّ**)؛ أي: وإنْ لم يقعِ الصلحُ على أنَّ مِلْكَ المَحَـلِّ بـاقٍ لـه؛ (**فـ**) هو (**بيعٌ**)؛ لأنَّ العِوَضَ في مقابَلةِ المحلِّ.

(**ويعتبرُ**) لصحةِ ذلك إذا وَقَعَ إجارةً (**عِلْمُ قَدْرِ الماءِ**) الذي يُجْرِيه؛ لاختلافِ ضَرَرِه بكثرتِهِ وقلَّته (**بساقيته**)؛ أي: الماءِ (**التي يَجْرِي فيها**)، وهي هنا[1] الأنبوبةُ، لا القناةُ ـ وإنْ كانَ هو المتعارَفَ ـ لأنه لا يَجْرِي فيها أكثرُ من مِلْئِها، (**وعِلْمُ**) قَدْرِ (**ماءِ مطرٍ برؤيـةِ ما**)؛ أي: محلٍّ (**يزولُ عنـه**) من سطحٍ أو أرضٍ (**أو مساحَتِهِ**)؛ أي: ذِكْرُ قَدْرِ طولِـهِ وعَرْضـِهِ ليُعْلَمَ مَبْلَغُه، (**وتقديرُ ما يجري فيه الماءُ**) من ذلك المحلِّ.

و(**لا**) يُعتبرُ عِلْمُ قَدْرِ (**عُمقِهِ، ولو بأجرةٍ**)؛ أي: فلا يُعتبر في الإجارةِ أيضاً

= و«الإقناع»، فـإن الإجراء بغير إذن ـ ولو اضطر المجري ـ لا يجوز على المعتمَدِ، وقولُ شيخنا: (وفي . . . إلخ)، فيه أنـه على النسخـة التـي شرح عليها شيخنا ضعيفٌ أيضاً كما يعلم من «الإنصاف» وغيره؛ إذ هو على روايةٍ، فتنبَّه له، انتهى.

(١) سقطت من «ق».

خلافاً لـهُ، ولا مدَّتِه لحاجـةٍ، كنكاحٍ، فيجـوزُ العَقْدُ على المَنْفعةِ في موضعِ الحاجَةِ غيرَ مقدَّرٍ بمدَّةٍ، ولمستأجِرٍ ومُستعيرٍ الصُّلْحُ على ساقيةٍ محفورةٍ.............................

عِلْمُ قَدْرِ العُمقِ؛ لأنَّه إذا مَلَكَ عينَ الأرضِ أو نَفْعَها، فله أن يُنْزِلَ فيها ما شاء، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحب «الإقناع» حيث قال: وإن كان إجارةً اشْتُرِطَ ذِكْرُ العُمق[١].

(ولا) يُعتبرُ أيضاً عِلْمُ قَدْرِ **(مُدَّتِهِ للحاجةِ كنكاحٍ، فيجوزُ العقدُ على المنفعةِ في موضعِ الحاجـةِ غيرَ مقدَّرٍ بمدَّةٍ)** قال في «الإنصاف»: لا قَـدْرُ مدَّتـهِ للحاجـةِ كالنكاح[٢]، وجَزَمَ بـه في «الفروع» وغيـره[٣]، وتَبِـعَهم في «المنتهـى»[٤]، وفي «الإقناع» يشترط فيه تقديرُ المدة[٥]. وكان على المصنف أن يقول: خلافاً له[٦]، وقال ابنُ رجبٍ في القاعدة السابعة والثمانين: ليس بأجرةٍ مَحْضةٍ؛ لعَدَمِ تقديرِ المُدَّةِ، بل هو شبيهٌ[٧] بالبيع[٨].

(ولمُسـتأجِرٍ ومُستعيرٍ الصلحُ على ساقيةٍ)؛ أي: قناةٍ **(محفورةٍ)** في أرضٍ اسـتأجَرَها أو استعارَهـا ليُجْرِيَ الغيرُ ماءَه فيها؛ لدلالتِـهِ على رسمٍ قديمٍ، ولكنْ

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٧٣).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٢٤٨).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٣٧).

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٥٨).

(٥) الذي في «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٧٤): «ولا يفتقر إلى ذكـر المدة لدعوى الحاجـة، فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر بمدة، كنكاح».

(٦) بل ليس عليه أن يقول ذلك؛ لانتفاء الخلاف كما يظهر مما نقلناه من كلامه.

(٧) سقطت من «ق».

(٨) انظر: «القواعد الفقهية» لابن رجب (ص: ٢٢٧).

بقَدْرِ مدَّةِ الإجارةِ ـ ويتجهُ احتمالٌ: كَوْنُ عِوَضٍ لمستأجِرٍ ـ لا على إجراءِ ماءِ مَطَرٍ على سَطْحٍ أو أرضٍ، وموقوفةٌ ولَوْ عليهِ كمُؤَجَّرةٍ، وفي «المغني»: الأَوْلَى الجوازُ؛ لأنَّ الأرضَ لهُ، . . . .

لا يجوزُ الصلحُ إلا (**بقَدْرِ مدةِ الإجارة**) فإنْ لم تكُن الساقيةُ محفورةً؛ لم يَجُزْ إحداثُها فيها.

(**ويتجهُ**) بـ (**احتمالٍ**) قويٍّ (**كونُ عِوَضٍ**) مصالَحٍ به على الساقيةِ المؤجَّرةِ (**لمستأجِرٍ**)؛ لأنه يملكُ نفعَها وانتفاعها، وأمَّا العِوَضُ الذي صالَحَ به المستعيرُ: فهو لمالِكِ الأرضِ، كما يأتي في العاريَّةِ فيما لو أجَّرها بإذنِ مُعيرٍ؛ لأنَّ المستعيرَ لا يملكُ المنفعةَ، فليس له أن يؤجِّرَ أو يُعيرَ، وهو متجهٌ[1].

و(**لا**) يجوزُ لمستأجِرٍ ومستعيرِ الصلحُ (**على إجراءِ ماءِ مطرٍ على سطحٍ أو**) على (**أرضٍ**)؛ لأنَّ السطحَ يتضرَّرُ بذلك، ولم يُؤْذَنْ له فيه، والأرضُ يَجْعَلُ لغيرِ صاحِبِها رسماً، فربَّما ادَّعى ربُّ الماءِ المِلْكَ على صاحبِ الأرضِ.

(**و**) أرضٌ (**موقوفةٌ ـ ولو عليه ـ كمؤجَّرةٍ**) في الصُّلحِ عن ذلك، فيجوزُ على ساقيةٍ محفورةٍ، لا على إحداثِ ساقيةٍ أو إجراءِ ماءِ مطرٍ عليها، قاله القاضي وابنُ عقيلٍ، وجَزَمَ به في «الرعاية الكبرى»، (**و**) قال (**في «المغني»: الأَوْلَى الجوازُ**)[2]؛ أي: يجوزُ للموقوفِ عليه حفرُ الساقيةِ؛ (**لأنَّ الأرضَ له**)، وله التصرُّفُ فيها كيفَ شاءَ، ما لم يَنْتقِلِ المِلكُ فيها إلى غيرِه، بخلافِ المستأجِر.

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً وقرر نحواً مما قرره شيخنا، وأشار إليه (م ص) في «شرح الإقناع»، انتهى.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٣١٩).

وإنْ صالَحَهُ على سَقْيِ أَرْضِـهِ مِن نهرِهِ أَوْ عينِهِ مدةً ولو معيَّنةً لم يَصِحَّ؛ لعَدَمِ مِلْكِهِ الماءَ، . . . .

قال في «الفروع»: فدلَّ أنَّ البابَ والخوخةَ والكُوَّةَ ونحوَ ذلك لا يجوزُ فعلُه في مؤجَّرة[١]، وفي موقوفةٍ الخلافُ، أو يجوزُ قولاً واحداً وهو أَوْلَى؛ لأنَّ تعليلَ صاحبِ «المغنـي» لو لـم يكن مسلَّماً لم يُفِدْ، وظاهـرُه: لا تُعْتَبَرُ المصلحةُ وإذْنُ الحاكِمِ، بل عَدَمُ الضـررِ، وأنَّ إذنَـه يعتبـرُ لرفعِ الخلاف، وجَعَلَ ابنُ عقيـلٍ إذْنَ الحاكِمِ فيه لمصلحةِ المأذونِ الممتازِ بأمرٍ شرعيٍّ، فلِمَصلحةِ الموقوفِ أو الموقوفِ عليه أَوْلَى، وهو معنَى نصِّه في تجديدِه لمصلحةٍ كالحَكُورةِ[٢]، وعَمِلَه حكامُ الشام، حتى صاحبُ الشرح في الجامعِ المظفَّريِّ[٣]، وقد زادَ عمرُ وعثمانُ رضي الله عنهما في مسجدِ النبيِّ ﷺ، وغيَّرا بناءَه، ثم عمرُ بنُ عبد العزيز، وزادَ فيـه أبواباً، ثم المَهْديُّ، ثم المأمونُ[٤].

قلت: مقتضَى قولهم: إنَّ الموقوفةَ كمؤجَّرةٍ، شاملٌ للموقوفةِ على معيَّنٍ أو غيرِه، فللناظِرِ فعلُ ما فيه المصلحةُ.

(وإنْ صالحَه على سقيِ أرضِـهِ)؛ أي: زيدٍ مثلاً **(من نهرِه)**؛ أي: عمرٍو **(أو)** من **(عَينِـهِ)** أو بئرِه المعيَّنِ **(مدةً ـ ولو)** كـانتْ مدةُ السقي **(معيَّنةً ـ لم يصحَّ)** الصلحُ بعِوَضٍ؛ **(لعَدَمِ مِلْكِـه الماءَ)**؛ لأنَّ الماءَ العِدَّ لا يُمْلَكُ بمِلْكِ الأرضِ كما تقدَّم.

---

(١) سقطت من «ق»: «في مؤخرة».

(٢) لعلها: الحاكورة، وهي أرض تحبس لزرع الأشجار قـرب الدور. انظر: «المعجم الوسيط» (١/ ١٨٩)، (مادة: حكر).

(٣) الكائن في صالحية دمشق، والمعروف الآن بجامع الحنابلة.

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٣٨).

وإنْ صالَحَهُ على سَهْمٍ منها كثُلُثٍ جـاز، وكان بيعاً للقرارِ والمـاءُ تابعٌ له، ويتَّجهُ: وبأرضٍ نحوِ مِصْرَ إنْ كانَتْ مَبْنيةً فكذلك، وإلاَّ فلا. ويَصِحُّ شراءُ ممرٍّ في دارٍ وموضعٍ بحـائطٍ يُفْتَحُ باباً ـ ويتَّجهُ: وأحجارُهُ لبائعٍ ـ وبقعةٍ تُحْفَرُ بئراً، . . . .

(**وإنْ صالَحَهُ على سهمٍ منهـا**)؛ أي: من النهرِ أو العينِ أو البئرِ، (**كثُلُثٍ**) ورُبعٍ وخُمسٍ؛ (**جاز**) الصلحُ، (**وكان**) ذلك (**بيعاً لـ**) الجزءِ المسمَّى من (**القرارِ، والماءُ تابعٌ له**)؛ أي: للقرارِ، فيُقْسَمُ بينهما على قَدْرِ ما لكلٍّ منهما فيه.

(**ويتجه: و**) إنْ صالحَه على ساقيةٍ (**بأرضٍ**) موقوفةٍ على المسلمين (**نحو**) أرضِ (**مصرَ**) كالشـامِ والعراقِ وغيرِها ممَّا فُتِحَ عَنْوةً ولم يُقْسَـمْ بين الغانمين (**إنْ كانتِ**) الساقيةُ (**مَبنيَّةً؛ فكذلك**) يجوزُ الصلحُ، ويكونُ ذلك بيعاً للبناء، والماءُ تابعٌ له، (**وإلا**) تَكُنِ الساقيةُ مَبنيةً (**فلا**) يجوزُ الصلحُ بها؛ لأنها ليستْ بمملوكةٍ له، وهو متجهٌ[1].

(**ويصحُّ شراءُ ممرٍّ في دارٍ**) ونحوِهـا، (**و**) شراءُ (**موضعٍ بحائطٍ يُفتح باباً**) ونحوَه.

(**ويتجه: وأحجارُه**)؛ أي: الموضعِ الذي ينقضُ منـه (**لبائعٍ**)؛ لأنَّ غَرَضَ المشتري المَحَلُّ الذي يفتحُه، لا الأحجارُ، وهو متجهٌ[2].

(**و**) يصحُّ شراءُ (**بقعةٍ تُحْفَرُ بئراً**)؛ لأنها منفعةٌ مُباحةٌ، فجاز بيعُها؛ كالأعيان.

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، ولم أر من صرح به، وهو مقتضى كلامهم هنا وفي (البيع)، وقول شيخنا: (ويكون . . . إلخ)، غير ظاهر؛ إذ الكلام في الأرض، فتأمل، انتهى.

(٢) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لِمَا علَّل به شيخُنا كالشارح، لكن حيث لا قرينة أو عُرْفَ على دخولِ ذلك، فتأمل، انتهى.

وعُلُوِّ بيتٍ ولو لم يُبْنَ إذا وُصِفَ؛ ليَبْنِيَ أو يَضَعَ عليهِ بنياناً أو خَشَباً موصوفَيْنِ، ومَعَ زوالِهما يرجعُ من الأُجرة بقَدْرِ مدةِ الزَّوالِ، وله إعادتُهُ سواءٌ زالَ بسقوطِهِ أو سقوطِ. . . . .

(و) يصحُّ شراءُ **(عُلْوِ بيتٍ)** مملوكٍ ـ **(ولو لم يُبنَ)** البيتُ الذي اشتَرَى عُلْوَه ـ **(إذا وُصِفَ)** العُلْوُ والسفلُ ليكونا معلومَيْنِ؛ **(ليبنيَ)** المشتري **(أو يضعَ عليه)**؛ أي: العُلْوِ **(بنياناً أو خشباً موصوفَيْنِ)**، وإنما صحَّ ذلك؛ لأن العُلْوَ مِلْكٌ للبائعِ، فكان له بيعُه والاعتياضُ عنه كالقَرارِ.

قال في «المبدع»: وظاهرُه: أنه لا يجوزُ أنْ يُحْدِثَ ذلك[1] على الوقف[2].

(ومع زوالهما)؛ أي: المأجورِ عُلْوُه؛ أي: البنيانِ والخشبِ، عن العُلْوِ **(يَرجعُ)** ربُّهما على ربِّ السُّفْلِ المأجورِ **(من الأجرةِ بقَدْرِ مدةِ الزوالِ)**؛ أي: زوالِ بنائِه أو خَشَبِهِ في أثناءَ مدَّةِ الإجارةِ سقوطاً لا يعودُ، جزم به في «الإنصاف»، و«المنتهى» وغيرِهما[3]، فمفهومُه أنه لا رجوعَ في مسألةِ البائعِ والصُّلحِ على التأبيدِ، ولا فيما إذا كان سقوطاً يمكنُ عَوْدُه، وهو واضحٌ.

ومحلُّ الرجوعِ إذا حَصَلَ الزوالُ بفعلِ ربِّ البيتِ أو من غيرِ فِعْلِهما، أما إنْ كان من قِبَلِ المستأجِرِ؛ فلا رجوعَ له.

(وله إعادتُه) لأنه استَحَقَّ إبقاءَه بعِوَضٍ، **(سواءٌ زالَ بسقوطِهِ أو سقوطِ**

---

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٢٩٣).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٢٥١)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٥٩).

ما تحتَهُ أو لهَدْمِهِ إيَّاهُ، ولهُ الصُّلْحُ على عَدَمِ إعادَتِهِ، كعَلَى زوالِهِ وكمَسِيلِ ماءٍ أو ميزابٍ في أرضِ غَيرِهِ، وصُولِحَ لتَرْكِ ذلكَ، ولهُ وَضْعُ بناءٍ وخَشَبٍ على بناءِ غيرِهِ صُلْحاً أبداً، أو إجارةً مدَّةً معيَّنَةً، وإذا مَضَتْ بقيَ وُجوباً، ولهُ أُجرةُ المِثْلِ.

* * *

ما تحتَه، أو لهَدْمِهِ إياه) أو غيره، **(وله)**؛ أي: ربِّ البيتِ **(الصلحُ على عَدَمِ إعادتِهِ)**؛ لأنه إذا جازَ بيعُه منه جازَ صلحُه عنه، **(كـ)** ما له الصلحُ **(على زوالِهِ)**؛ أي: رَفْعِ ما على العُلْوِ من بنيانٍ أو خشبٍ، سواءٌ كان صالَحَه عنه بمِثْلِ العِوَضِ المصالَحِ به على وَضْعِه أو أقلَّ أو أكثرَ؛ لأنه عوضٌ عن المنفعة المستحَقَّةِ له، فصحَّ بما اتَّفقا عليه، و**(كـ)** ما لو كان له **(مسيلُ ماءٍ)** في أرضِ غيرِه **(أو ميزابٌ في أرضِ غيره؛ فصُولِحَ)**؛ أي: صالَحَ ربُّ الأرضِ صاحبَ المسيلِ أو الميزابِ **(لتركِ ذلك)** بِعوَضٍ؛ جاز.

(وله وضعُ بناءٍ وخشبٍ على بناءِ غيرِه صُلحاً أبداً)، وهو في معنَى البيعِ؛ لأنه يجوزُ بيعُه وإجارتُه؛ فجازَ الاعتياضُ عنه بالصُّلْحِ؛ وكذا ما تقدَّم من الممرِّ، وفتحِ البابِ بالحائطِ، وحَفْرِ البقعةِ بالأرضِ بئراً، **(أو)** فِعْلُ ذلك **(إجارةً مدةً معينةً)**؛ لأنه نفعٌ مباحٌ مقصودٌ، **(وإذا مَضَتِ)** المدةُ **(بقيَ وجوباً؛ وله)**؛ أي: مالكِ العُلْوِ **(أُجرةُ المِثْلِ)**، ولا يطالَبُ بإزالةِ بنائهِ وخَشَبِه؛ لأنه العُرْفُ فيه؛ لأنه يَعْلَمُ أنها لا تُستأجَرُ لذلك إلاَّ للتبايُعِ؛ ومع التساكُتِ له أُجرةُ المِثْلِ، ذكر معناه ابنُ عقيلٍ في «الفنون»، قال البُهوتي: قلتُ: وعلى قياسِهِ الحَكُورةُ المعروفةُ[1].

---

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ١٤٨).

فصلٌ فِي حُكْمِ الجِوَارِ

إذا حَصَلَ في هَوَائِـهِ أو أرْضِـهِ غُصْنُ شجـرِ غيرِه أو عِرْقُهُ، لَزِمَهُ إزالتُهُ، فيَأْثَمُ بتَرْكِه ولا يُجْبَرُ، ويَضْمَنُ ما تَلِفَ به بعدَ طَلَبٍ، . . . . .

(فصلٌ

في حُكْمِ الجِوار)

بكسـر الجيم: مصـدرُ: جاوَرَ، وأصلُه المُلازَمـةُ، ومنـه قيل للمعتكِفِ: مجـاوراً؛ لمُلازَمـةِ الجـارِ جـارَه في المَسْكَـنِ، وفـي الحديث: «ما زالَ جبريلُ يُوصينـي بالجـارِ حتـى ظننـتُ أنـه سـيورِّثُه»، متفقٌ عليـه مـن حديـث ابـنِ عُمرَ وعائشةَ(١).

(إذا حَصَلَ في هَوائِـهِ)؛ أي: الإنسانِ، أو على جدارِه المملوكِ لـه هو أو منفعتَهُ، **(أو)** في **(أرضِـهِ)** التي يملكُها أو بعضَها، أو يملكُ نفعَها أو بعضَه، **(غصنُ شجرِ غيرِه أو عِرْقُه)**؛ أي: حَصَلَ في هوائِهِ غصنُ شجرِ غيرِه، أو حَصَلَ في أرضِـهِ عِرْقُ شجرِ غيرِه، فطالَبَ ربُّ العَقارِ أو مالكُ المَنْفَعةِ ربَّ الغصنِ بإزالتِهِ؛ **(لَزِمَه)**؛ أي: ربَّ الغصنِ أو العِرْقِ **(إزالتُه)** بردِّه إلى ناحيةٍ أُخرى أو قَطْعِه؛ سواءٌ أثَّر ضرراً أو لا، ليُخْلِيَ مِلْكَه الواجبَ إخلاؤُه، والهواءُ تابعٌ للقرارِ؛ **(فيأثَمُ)** ربُّ الغُصنِ أو العِرْقِ **(بتَرْكِهِ)** في هواءِ جارِه أو أرضِـهِ، **(ولا يُجْبَرُ)** ربُّ الغُصْنِ أو العِرْقِ على إزالتِهِ، لأنه ليس من فعله، **(ويضمنُ)** ربُّ غصن أو عرق **(ما تَلِفَ به بعدَ طلبٍ)**

---

(١) رواه البخاري (٥٦٦٨)، ومسلم (٢٦٢٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها. ورواه البخاري (٥٦٦٩)، ومسلم (٢٦٢٥)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

فإنْ أَبَى فلربِّ الهواءِ قَطْعُهُ حيثُ لم يُمْكِنْهُ إزالتُهُ بدونِهِ، ولا شيءَ عليهِ، ولا صُلْحُهُ عن ذلك بِعِوَضٍ، ولا مَن مالَ حائطُهُ لِملْكِ غيرِهِ، ولا يَلْزَمُهُ نَقْضُهُ، أو زَلِقَ خَشَبُهُ ويُزالُ زائدٌ منهُ، وإنِ اتَّفَقَ ذو غصنٍ وهواءٍ أنَّ الثمرةَ له، أو بينهُما[1]، جازَ. . . . .

بإزلته لصيرورتِهِ[2] متعدِّياً بإبقائه، قَطَعَ به في «التنقيح»، وتبعه في «المنتهى»[3]، وهو المذهبُ، بخلافِ مَن مالَ حائطُه فلم يَهْدِمْه حتى أَتْلَفَ شيئاً، فإنه لا يَضْمَنُه ولو طُولِبَ بنَقْضِه وأَمْكَنَه، كما يأتي.

(فإنْ أبى) ربُّ عِرْقٍ أو غصنٍ إزالتَه؛ **(فلربِّ الهواءِ)** والأرضِ **(قَطْعُه)**؛ أي: الغصنِ أو العِرْقِ بلا حُكْمِ حاكمٍ **(حيث لم يُمْكِنْه إزالتُه بدونه)**؛ أي: القطعِ، **(ولا شيءَ عليه)**، وإنْ أمكَنَه إزالتُه بلا إتلافٍ ولا قطعٍ من غيرِ مشقةٍ ولا غرامةٍ؛ مثلَ أنْ يَلْوِيَه ونحوِه؛ لم يَجُزْ له إتلافُه؛ كالبهيمةِ الصائلةِ إذا اندفعَتْ بدونِ القتلِ، وإنْ أتلفَه في هذهِ الحالةِ غَرِمَه؛ لتعدِّيه.

و**(لا)** يصحُّ **(صلحُه)**؛ أي: ربِّ الغُصنِ أو العِرْقِ **(عن ذلكَ)**؛ أي: بقائِهِ كذلكَ **(بعِوَضٍ)**؛ لأنَّ شَغْلَه لمِلْكِ الآخَرِ لا ينضبطُ، **(ولا)** صُلْحُ **(مَن مالَ حائطُه لمِلْكِ غيره، ولا يلزمُه)**؛ أي: ربَّ الحائطِ المائلِ **(نقضُه)**؛ لأنَّ ميلَه ليس مِن فِعْلِه، **(أو)**؛ أي: ولا يصحُّ صُلْحُ مَن **(زَلِقَ)**؛ أي: زلَّ **(خَشَبُه)** إلى مِلْكِ غيره بعِوَضٍ؛ لمَا تقدَّم **(ويزالُ زائدٌ منه)**؛ أي: الحائطِ والخشبِ.

(وإنْ اتَّفقَ ذو غُصْنٍ وهواءٍ) وأرضٍ وعِرْقٍ على **(أنَّ الثمرةَ)**؛ أي: ثمرةَ الغصنِ **(له)**؛ أي: لصاحبِ الهواءِ، **(أو)** أنَّ الثمرةَ **(بينهما؛ جازَ)** الصُّلحُ؛ لأنه

---

(١) في «ح» زيادة: «أو بعوض».

(٢) في «ق»: «لإزالته بصيرورته» بدل «بإزالته لصيرورته».

(٣) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٢٥٢)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٦٠).

ولم يَلْزَمْ، وكذلكَ الاتِّفاقُ فيما نَبَتَ من عِرْقٍ، وفي «المُبْهِجِ»: ثمـرةُ غُصْنٍ في هواءِ طريقٍ عامٍّ للمسلمينَ.

أسهلُ من القَطْعِ، **(ولم يَلْزَمِ)** الصُّلْحُ، فلكلٍّ منهما إبطالُه متى شاء؛ لأنه يؤدِّي إلى ضررِ ربِّ الشجرِ لتأبيدِ استحقاقِ الثمرةِ عليـه، أو مالكِ الهواءِ أو الأرضِ لتأبيـدِ بقاءِ الغُصْـنِ أو العِرْقِ في مِلْكِه؛ فلكلٍّ منهما فسخُه، فإنْ مَضَـتْ مدةٌ، ثم امْتنعَ ربُّ الشجرِ من دَفْعِ ما صالَحَ به من الثمرةِ؛ فعليه أُجرةُ المِثْلِ.

(وكذلك) الحُكْمُ في **(الاتِّفاقِ فيما نبَـتَ من عِرْقٍ)**؛ أي: لو اتَّفقا على أنَّ ما نبَتَ في العِرْقِ لصاحبِ الأرضِ أو لهما؛ جازَ، ولم يَلْزَمْ.

وصحةُ الصُّلحِ هنا مع جهالةِ العِوَضِ ـ وهو الثمرةُ أو النابتُ ـ خلافُ القياس؛ لخبرِ مكحولٍ يرفعُه: «أيُّما شجرةٍ ظلَّلَتْ على قومٍ؛ فهم بالخيارِ بينَ قطعِ ما ظلَّلَ وأكلِ ثَمَرِها»[١]، **(وفي «المُبْهِجِ»)** في الأطعمة: **(ثمرةُ غصنٍ في هواءِ طريقٍ عامٍّ للمسلمين)**؛ لأنَّ إبقاءَه إذنٌ في تناوُلِ ما سَقَطَ منه، قال ابنُ القيِّـم بمعناه[٢].

(ويتجهُ: بل) تكونُ الثمرةُ التي غُصْنُها في هواءِ الطريقِ العامِّ **(للمارَّة)** مطلقاً، **(و)** أمَّا إذا كان الغصنُ بهواءِ **(المسجِدِ)**؛ فثمرتُه **(للمسلمينَ، لكنْ)** تكونُ لهم **(بعدَ طَلَبِ حاكمٍ)** ربَّ الغصنِ **(بزوالِهِ)**؛ أي: إزالتِهِ عن هواءِ المسجدِ؛ لئلا يَضُرَّ بقاؤُه بالمسجدِ؛ فلم يَفْعَلْ، **(أو اتفاقِ)** ربِّ الغصـنِ مع الحاكمِ على إبقائـِهِ على حالِهِ ـ ولا ضَرَرَ ـ وتكونُ ثمرتُه لهم، أو بينَهُ وبينهم **(كما مرَّ)** آنفاً؛ جاز، وهو متجهٌ[٣].

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٤٩٩)، وهو مرسل.

(٢) انظر: «إعلام الموقعين» لابن القيم (٢/ ٤١٢).

(٣) أقول: هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأنه في الأول الطريق مشـترك بين المسلم والكافر، وتقييـد ذلك في «المبهج» بالمسلمين كأنـه باعتبار الغالب، وأما كونه بهواء المسجد، فللمسلمين؛ لأنه خاص بهم، ليس للكافر حق في ذلك، =

وحَرُمَ إخراجُ نحوِ دكَّةٍ بطريقٍ نافـذٍ، ولو واسعاً وأَذِنَ فيـهِ إمامٌ، فيَضْمَنُ ما تَلِفَ بهِ، كحَفْرِ بئرٍ بطريقٍ ضيـِّقٍ، . . . .

وإن امتدَّ عروقُ شجرِهِ إلى أرضِ جارِه، فأثَّرتِ العروقُ ضرراً كتأثيرِ الممتدِّ في المَصَانعِ وطيِّ الآبارِ وأساساتِ الحيطانِ، أو كتأثيرِه في منعِ الأرضِ التي امتدَّتْ إليها العروقُ من نباتِ شجرٍ أو زرعٍ لصاحبِ الأرضِ، أو لم يؤثِّرِ الممتدُّ شيئاً من ذلك؛ فالحُكْمُ في قطعِهِ وفي الصُّلحِ عنه كالحُكْمِ في الأغصانِ فيما تقدَّم تفصيلاً.

(وحَرُمَ إخراجُ نحوِ دكَّـةٍ) كدُكَّـانٍ ـ قال في «القاموس»: والدَّكـةُ بالفتح، والدُّكانُ بالضم: بناءٌ يَصْلُحُ أعلاه للمَقْعَدِ[١]، وفي موضعٍ آخَرَ: الدُّكَّان كرُمَّانٍ: الحانوت[٢] ـ **(بطريقٍ نافذٍ، ولو)** كان الطريق **(واسعاً)**، سواءٌ ضرَّ بالمارَّةِ أو لا؛ لأنه إنْ لم يَضُرَّ حالاً فقد يَضُرُّ مآلاً، **(و)** لو **(أَذِنَ فيه إمامٌ)**؛ لأنه ليسَ لهُ أن يأذَنَ فيما ليسَ لهُ فيهِ مصلحةٌ، لا سيَّما معَ احتمالِ أنْ يضرَّ، **(فيَضْمَنُ)** مُخْرِجُ دكَّـانٍ أو دكَّـةٍ **(ما تَلِفَ به)**؛ لتَعَدِّيه، **(كـ)** ما يَحْرُمُ **(حَفْرُ بئرٍ بطريـقٍ ضيـقٍ)**، ويَضْمَنُ ما تَلِفَ به.

* **تتمةٌ**: لا يجوزُ لأحدٍ أنْ يحفرَ في الطريقِ النافذِ بئراً لنفسِه، سواءٌ جَعَلَها لماءِ المطرِ أو استَخْرَجَ منها ماءً عَذْباً ينتفعُ به بلا ضررٍ؛ لأن الطريقَ مِلْكٌ للمسلمينَ كلِّهم؛ فلا يجوزُ أن يُحْدِثَ شيئاً بغيرِ إذْنِهم، وإذنُهم كلِّهم غيرُ متصوَّرٍ.

= وقوله: (لكن . . . إلخ)، هو ظاهر أيضاً؛ لِمَا سبق، والبحثُ مقتضى القواعد، ولا يأباه كلامهم، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «القاموس المحيـط» للفيروزأبادي (ص: ١٢١٢)، (مادة: دكك)، وفيه: «يُسَطَّحُ» مكان: «يصلح»، والمعنى متقارب.

(٢) المرجع السابق (ص: ١٥٤٤)، (مادة: دكن).

قال الشيخُ: لا يجوزُ لأحدٍ أنْ يُخْرِجَ في طريقِ المسلمينَ شيئاً مِنْ أجزاءِ البناءِ، حتَّى إنَّهُ يُنْهَى عن تجصيصِ الحائطِ، إلاَّ أنْ يُدْخِلَ في حَدِّهِ بقَدْرِ غِلَظِ الجصِّ، وكـذا جناحٌ وهـو الرَّوْشَـنُ، وساباطٌ وهـو سقيفـةٌ بينَ حـائطَيْنِ، وميزابٌ إلاَّ بإذنِ إمـامٍ أو نائِبـهِ، . . . .

وإذا أرادَ حَفْرَها للمسلمين ونَفْعِهم في طريقٍ ضيقٍ، أو كانت الطريقُ واسعةً، وأراد حَفْرَهـا فـي ممـرِّ الناسِ بحيـث يُخـافُ سقـوطُ إنسـانٍ أو دابـةٍ فيهـا، أو يضيِّقُ عليهم ممرَّهم؛ لم يَجُزْ.

وإنْ حَفَرَها في زاويةٍ من طريقٍ واسعٍ، وجَعَلَ عليها ما يمنعُ الوقوفَ فيها؛ جاز؛ كتمهيدِها وبناءِ رصيفٍ فيها.

وحفرُ البئرِ في دربٍ غيرِ نافذٍ لا يجوزُ إلا بإذنِ أهله.

(قال الشـيخُ) تقيُّ الدين: **(لا يجوزُ لأحـدٍ أنْ يُخْرِجَ في طريقِ المسلمينَ شيئاً من أجزاءِ البناءِ، حتى إنَّه يُنْهَى عن تجصيصِ الحائطِ إلاَّ أنْ يَدْخُلَ)** ربُّ الحائطِ بهِ **(في حدِّه بقَدْرِ غِلَظِ الجِصِّ)**[1]، انتهى.

(وكـذا جَناحٌ، وهـو الرَّوْشَنُ[2]**)** على أطرافِ خَشَبٍ أو حجرٍ مدفونـةٍ في الحائط، **(وسـاباطٌ، وهـو سَقيفةٌ)** مستوفيـةٌ للطريقِ **(بين حـائطينِ)**؛ أي: على جدارينِ، **(ومِيزابٌ)**؛ فيَحْرُمُ إخراجُها بنافذٍ **(إلاَّ بإذنِ إمامٍ أو نائبِـهِ)** فيه؛ لأنه نائبُ المسلمين؛ فإذنُه كإذْنِهم، ولحديثِ أحمدَ: أنَّ عمرَ اجتازَ على دارِ العباسِ وقد نصبَ ميزاباً إلى الطريقِ، فقَلَعَه، فقال: تقلَعُه وقد نَصَبَه رسولُ الله ﷺ بيده؟! فقال:

---

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠/ ١٠).

(٢) الروشن: الرف والشرفة. انظر: «المعجم الوسيط» (١/ ٣٤٧)، (مادة: رشن).

ولا ضَرَرَ بأنْ يُمْكِـنَ عبورُ مَحْمِلٍ ونحوِهِ تحتَهُ، وإلاَّ لم يَجُزْ، قالَ الشَّيْخُ: باتِّفاقِ المسلِمِينَ. وقالَ: إخراجُ المَيَازِيبِ إلى الدَّرْبِ النافِـذِ هو السُّنَّةُ، فلو كانَ الطريقُ منخفِضاً ثمَّ ارتفعَ. . . . .

واللهِ لا تنصِبُه إلاَّ على ظهري، فانْحَنَى حتى صَعِدَ على ظهرِه فنصَبَه[1]، ولجَرَيانِ العادةِ به، **(ولا ضَرَرَ، بأنْ يُمْكِنَ عبورُ محملٍ)** كمَجْلِسٍ ومِقْوَدٍ **(ونحوِه تحتَه)**؛ أي: ما ذُكِرَ من الروشنِ والسَّاباط والمِيْزابِ، **(وإلاَّ)** يُمْكِنْ عبورُ نحوِ المحملِ؛ **(لم يَجُزْ)** وضعُه ولا الإذنُ فيه.

(قال الشيخ) تقيُّ الدِّين: والساباطُ الذي يضرُّ بالمارةِ مِثْلَ أنْ يَحْتاجَ الراكبُ أنْ يَحْنيَ رأسَه إذا مرَّ هناك، وإنْ غَفَلَ الراكبُ عن نفسِه رَمَى السَّاباطُ عمامَتَه، أو شجَّ رأسـه، ولا يمكنُ أن يمرَّ هناك جَمَلٌ عالٍ إلا كَسَـر السـاباطُ قَتَبَـه، والجَمَلُ المحملُ لا يمرُّ هناك، فمِثْلُ هذا الساباطِ لا يجوزُ إحداثُه على طريقِ المارَّةِ **(باتِّفاقِ المسلمينَ)**، بل يجبُ على صاحِبِه إزالتُه، فإنْ لم يَفْعَلْ كان على ولاةِ الأمورِ إلزامُهُ بإزالتِهِ حتى يزولَ الضررُ[2]، انتهى.

(وقال) الشيخُ أيضاً: **(إخراجُ الميازيبِ إلى الدَّربِ النافِذِ هو السنَّةُ)**؛ لخبرِ العباس[3][4]، وتقدَّم، **(فلو كان الطريقُ منخفِضاً)** وقتَ وضعِ الساباطِ، **(ثم ارْتَفَعَ)**

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ٢١٠).

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٤٧٩).

(٣) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠/ ٤٠١).

(٤) أقول: قال في «الإنصاف»: واختاره وقدَّمه في النظم. قلتُ: وعليه العملُ في كل عصرٍ ومِصرٍ، فعلى هذا لا ضمان؛ أي: فيما تلف به، وحكي عن أحمد جواز إخراج الجناح والساباط إلى طريقٍ نافذٍ بلا ضرر. ذكره عنه الشيخ تقي الدين، واختاره هو =

لطولِ الزَّمَنِ، وَجَبَ إزالتُهُ، ويَحْرُمُ فِعْلُ ذلكَ في مِلْكِ غيرِهِ أو هوائِهِ، أَوْ دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ، أو فتحُ بابٍ في ظهرِ دارٍ فيهِ لاستطراقٍ إلا بإذْنِ مالِكِهِ أو أَهْلِهِ، ويَجوزُ صُلْحٌ عن ذلكَ بعِوَضٍ، وفتحُهُ لغيرِ استطراقٍ كَلِضَوْءٍ وهواءٍ، ونَقْلُ بابٍ في دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ إلى أوَّلِهِ. . . . .

الطريقُ (**لطولِ الزمنِ؛ وَجَبَ**) على ربِّه (**إزالتُه**) دَفْعاً لضررِه.

(**ويَحْرُمُ فِعْـلُ ذلك**)؛ أي: إخـراجُ دكـةٍ ودُكَّانٍ وجنـاحٍ وساباطٍ وميـزابٍ (**في مِلْكِ غيرِه أو هوائِهِ**)؛ أي: الغيرِ، (**أو**) في (**دربٍ غيرِ نافذٍ، أو فتحُ بابٍ في ظهرِ دارٍ فيه**)؛ أي: الدربِ غيرِ النافذ (**لاستطراقٍ، إلا بإذْنِ مالِكِه**) إنْ كان المالكُ غيرَه، (**أو**) إلاَّ بـإذنِ (**أهله**)؛ أي: الـدربِ غيـرِ النافـذ؛ لأنـه مِلْكُهم؛ فلم يَجُزِ التصـرُّفُ فيه بلا إذْنِهم.

(**ويجوزُ صلحٌ عن ذلك**)؛ أي: عن إخراجِ دُكانٍ ودكةٍ بمِلْكِ غيرِه، وجناحٍ وساباطٍ وميزابٍ بهواءِ غيرِه، أو عن الاستطراقِ في دربٍ غيرِ نافذٍ (**بعِوَضٍ**)؛ لأنَّ الهواءَ يصـحُّ أخذُ العِوَضِ عنه؛ كالقرارِ؛ كما سَبَقَ، ومحلُّه في الجناحِ ونَحْوِه إذا عُلِمَ مقدارُ خروجِهِ وعلوِّه.

(**و**) يجوزُ (**فتحُه**)؛ أي: البابِ في ظهرِ دارٍ في دربٍ غيرِ نافذٍ بلا إذنِ أهلِهِ (**لغيرِ استطراقٍ كالضوءِ وهواءٍ**)؛ لأنَّ الحقَّ لأهلِهِ في الاستطراقِ؛ ولم يزاحِمْهُم فيه، ولأنَّ غايتَه التصرُّفُ في مِلْكِ نفسِه برفعِ بعضِ حائطِه.

(**و**) يجوزُ (**نقلُ بابٍ في دربٍ غيرِ نافذٍ**) من آخِرِه (**إلى أوَّلِهِ**) لتركِ بعضِ حقِّه

= وصاحب «الفائق»، انتهى.

بِلاَ ضَرَرٍ، كمقابَلَةِ بابِ غيرِهِ، وفَتْحِهِ عالياً لِيُشْرِفَ منهُ على دارِ غيرِهِ، لا نَقْلُهُ إلى داخِلٍ، إنْ لم يأْذَنْ مَنْ فوقَهُ، فإنْ أَذِنَ فإعارةٌ لازِمةٌ، وحقُّ ذي بابَيْنِ في دَرْبٍ غيرِ نافذٍ إلى داخِلٍ، وما بَعْدَهُ فلآخَرَ يختصُّ بِهِ مِلْكاً لهُ، ولهُ جَعْلُهُ دهليزاً لنفسِهِ وإدخالُهُ في دارِهِ على وَجْهٍ لا يضرُّ بجارِهِ، . . .

في الاستِطْراقِ؛ فلم يُمْنَعْ منه (**بلا ضررٍ**)، فإنْ كان فيه ضررٌ مُنِعَ منه؛ (**كـ**) أنْ فتحَه في (**مقابَلَةِ بابِ غيرِه، و**) كنحوِه؛ كما لو (**فتحَه عالياً**) يُصْعَدُ إليه بسلَّمٍ (**ليُشْرِفَ منه على دارِ غيرِه**).

و(**لا**) يجوزُ (**نقلُه**)؛ أي: البابِ بدربٍ غيرِ نافذٍ من أوَّلِهِ (**إلى داخلٍ**) منه نصًّا (**إنْ لم يأْذَنْ مَن فوقَه**)؛ أي: الداخلِ عنه؛ لتقدُّمِهِ إلى موضعٍ لا استطراقَ له فيه، (**فإنْ أذِنَ**) له مَن فوقَه (**فـ**) إنه يجوزُ، ويكونُ (**إعارةً لازِمةً**)، فلا رجوعَ للإذنِ بعد فتحِ الداخلِ وسدِّ الأولِ؛ كإذْنِـهِ في نحوِ بناءٍ على جدارِهِ؛ لأنَّـه إضرارٌ، فإنْ سدَّ المالكُ بابَه الداخلَ، ثم أرادَ فتحَه؛ لم يَمْلِكْ إلاَّ بإذنٍ ثانٍ.

(**وحقُّ ذي بابينِ في دربٍ غيرِ نافذٍ إلى داخلٍ وما بعدَه فللآخَرِ**)؛ أي: لو كانَ في الدَّربِ غيرِ النافذِ بابانِ فقط لرجلين، أحدُهما قريبٌ إلى بابِ الزُّقاقِ، والبابُ الآخَرُ مِن داخلِهِ، فتنازَعَ الرجلانِ في الدَّربِ؛ حُكِمَ بالدَّربِ من أوَّلِـهِ إلى البابِ الذي يلي أولَ الدربِ بينهما؛ لأن لهما[1] الاستطراقُ فيه جميعاً، وحُكِمَ بما بَعْدَ البابِ الأولِ إلى صَدْرِ الدربِ للآخَرِ (**يختصُّ به ملكاً له**)؛ أي: أنَّ الاستطراقَ في ذلك له وحدَه، فله اليدُ والتصرفُ فيما جاوَزَ بابَه، (**وله**)؛ أي: للآخَرِ (**جَعْلُه**)؛ أي: جَعْلُ ما بعدَ البابِ الأولِ (**دهليزاً لنفسِـه، ولـه إدخالُـه في دارِهِ على وَجْـهٍ لا يضرُّ بجارِهِ**)؛ لأنه مِلْكُه، فجازَ له التصرُّفُ كيف شاءَ بلا ضَرَرٍ.

---

(١) في «ق»: «ولهما» بدل «لأن لهما».

ومَنْ لهُ بابُ سرٍّ في دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ فأرادَ أنْ يَسْتَطْرِقَ منهُ استطراقاً عامًّا، فقال الشيخُ: يَنْبَغِي أنْ لا يَجوزَ. ومَن خَرَقَ بيـنَ دارَيْنِ لـهُ متلاصِقَيْنِ باباهُمـا فـي دَرْبَيـنِ مُشْتَرَكَيْنِ، واسْتَطْرَقَ إلى كلٍّ مِن الأُخرى، جازَ.

* * *

فصل

وحَرُمَ أنْ يُحْدِثَ بمِلْكِـهِ ما يَضُرُّ بجارِهِ، كحمَّامٍ. . . . .

(**ومَن له بـابُ سرٍّ**) يَخرجُ مـنه النساءُ أو الـرجلُ المـرةَ بعـد المـرةِ (**فـي دربٍ غيرِ نافـذٍ، فأرادَ أن يستطرِقَ منه استطراقاً عامًّا، فقال الشيخ**) تقيُّ الدِّينِ: (**ينبغي أنْ لا يَجُوزَ**)[1]؛ لأنَّ الظاهرَ أنه إنَّما اسْتَحَقَّ الاستطراقَ كذلك، فلا يتجاوزُه.

(**ومَن خَرَقَ بينَ دارينِ له**)؛ أي: الخارقِ (**متلاصقتينِ**) من ظهرِهما (**باباهما في دربينِ مشترَكينِ**)؛ أي: كلُّ واحدةٍ منهما في دربٍ غيرِ نافذٍ، (**واستَطْرَقَ**) بالخَرْقِ (**إلى كلٍّ**) من الدارينِ (**من**) البابِ (**الآخَرِ، جازَ**)؛ لأنه إنَّما اسْتَطْرقَ من كلِّ دربٍ إلى دارِه التي فيه، فلا يَمتنعُ من الاستطراقِ منها إلى موضعٍ آخَرَ؛ كدارٍ واحدةٍ لها بابانِ يَدْخلُ من أحدِهما ويخرجُ من الآخَرِ.

(فصلٌ

وحَرُمَ) على مالكٍ (**أنْ يُحْدِثَ بمِلْكِه ما يضرُّ بجـارِهِ**)؛ لخبـرِ: «لا ضَـرَرَ ولا ضِـرَارَ»[2]، احْتَجَّ بـه أحمدُ، (**كحمَّامٍ**) يتأذَّى جارُه بدُخانـه، أو يَنْضَرُّ حائطُه

---

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٥/ ١١).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ٣١٣)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، و(٥/ ٣٢٦)، من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وكَنيفٍ مُلاصِقٍ لحائطِ جارِه، ورَحًى وتنُّورٍ وعَمَلِ دُكَّانِ قِصَارَةٍ أو حِدَادَةٍ يتأذَّى بكَثْرةِ دقٍّ وبِهَزِّ الحيطانَ، وغَرْسِ شجرٍ نحوِ تينٍ تَسْرِي عروقُهُ، فتشقِّقُ مَصْنَعَ غيرِه، وحَفْرِ بئرٍ ينقطِعُ بها ماءُ بئرِ جارِه، وسَقيٍ وإشعالِ نارٍ يتعدَّيان، ويَضْمَنُ ما تَلِفَ بِهِ، ولجارِهِ منعُهُ إنْ أَحْدَثَ ذلكَ كابتداءِ إحيائِهِ، بخلافِ طَبْخِهِ وخَبْزِهِ في مِلْكِهِ فلا يُمْنَعُ ليُسْرِ ضَرَرِهُ، . . . .

بمائِهِ، ومثلُه مطبخ سُكَّرٍ **(وكنيفٌ ملاصقٌ لحائطِ جارِه)** يتأذَّى بريحِهِ، أو يَصِلُ إلى بئرِه، **(ورَحًى)** يهتزُّ بها حيطانُه، **(وتنُّورٌ)** يتعدَّى دخانُه إليه، **(وعَمَلُ دكانِ قِصَارةٍ أو حِدَادةٍ يتأذَّى بكثرةِ دقٍّ وبهزِّ الحيطانِ)**؛ للخبرِ.

(و) يَحْرُمُ **(غَرْسُ شجرٍ نحوِ تينٍ)** كجُمَّيْزٍ **(تَسْرِي عروقُه)**؛ أي: أصولُه **(فتشقُّ مَصْنَعَ غيرِه)**؛ أي: جارِه **(وحَفْرُ بئرٍ يَقْطَعُ ماءَ بئرِ جارِه، وسقيٌ وإشعالُ نارٍ يتعدَّيانِ)** إلى جارِهِ، ونحوُ ذلك مِن كلِّ ما يُؤذيه.

(ويَضْمَنُ) مَن أَحْدَثَ بمِلْكِه ما يضرُّ بجارِهِ **(ما تَلِفَ بذلك)** بسببِ الإحداثِ؛ لتَعَدِّيهِ به، **(ولجارِه مَنْعُه إنْ أَحْدَثَ ذلك كابتداءِ إحيائه)**؛ أي: كَمَا له منعُه من إحياءِ ما بجوارِهِ؛ لتعلُّقِ مصالِحِه به، كما له مَنْعُه من دقٍّ وسَقْيٍ يتعدَّى إليه، **(بخلافِ طَبْخِهِ وخَبْزِهِ في مِلْكِه، فلا يُمْنَعُ)** منه؛ لدعاءِ الحاجةِ إليه، و**(ليُسْرِ ضَرَرِه)**، لا سيما بالقُرَى.

وإنِ ادَّعَى فسادَ بئرِه بكنيفِ جارِه أو بالوعَتِهِ، اختُبِرَ بالنِّفطِ يُلْقَى فيها، فإنْ ظَهَرَ طعمُه أو ريحُه بالماءِ؛ نُقِلَتْ إنْ لم يُمْكِنْ إصلاحُها بنحوِ بناءٍ يمنعُ وصولَه إلى البئرِ.

ولا يُمْنَعُ من ذلكَ سابـقٌ لضرَرِ لاحِقٍ، كَمَنْ لَهُ في مِلْكِهِ نحوُ مِدْبغةٍ، فأَحْيَا آخَرُ بجانبهِ مَوَاتاً، وقال الشيخُ: مَنْ كانَتْ لـهُ ساحةٌ يُلْقَى فيها الترابُ والحيوانُ ويتضرَّرُ الجيرانُ بـذلكَ، فإنَّـه يجـبُ على صاحِبِـها دَفْـعُ تضرُّرِ الجيرانِ، إمَّـا بعِمارَتِها أو إعطائِها لمَنْ يَعْمُرُها أو منعِ مَن يُلْقي فيها، ولا يَمْنَعُ جارٌ غيرُ مُضَارٍّ مِن تَعْليةِ بناءِ دارِهِ ولو أَفْضَى لسدِّ فضاءِ جـارِهِ، أو نَقْصِ أُجْرَتِـهِ، ويَلْزَمُ الأعلى بناءُ سترةٍ تمنعُ مشارَفَـةَ الأسفلِ، لأنَّ الإِشرافَ. . . . .

(**ولا يُمْنَعُ من ذلك**) المُضرِّ بالجارِ (**سابقٌ بضررٍ لاحقٍ؛ كمَن له في مِلْكِه نحوُ مِدْبغةٍ**) كرحًى وتنُّورٍ (**فأَحْيا**) إنسانٌ (**آخَرُ بجانبها مَواتاً**) أو بَنَى داراً، أو اشْتَرَى داراً بجانبه بحيث يتضرَّرُ صاحبُ المِلْكِ المُحْدَثِ بما ذُكِرَ من نحوِ المِدْبغةِ؛ لم يَلْزَمْ صاحبَ المدبغـةِ ونحوِهـا إزالـةُ الضررِ؛ لأنَّـه لم يُحْـدِثْ بمِلْكِه ما يضرُّ بجارِه.

(**وقال الشيخُ**) تقيُّ الدِّينِ: (**مَن كانتْ له ساحةٌ يُلْقَى فيها الترابُ والحيوانُ**) الميتُ، (**ويتضـرَّرُ الجيـرانُ بـذلك، فـإنـه يَجِـبُ علـى صاحِبِها دفـعُ تضرُّرِ الجيرانِ، إمَّا بإعمارٍ بها، أو إعطائِها لمَن يَعْمُرها، أو منعِ مَن يُلْقِي فيهـا**) ما يضرُّ بالجيرانِ.

(**ولا يَمْنَعُ جارٌ غيرُ مضـارٍّ**) لجارِه (**من تعليـةِ بناءِ دارِه ولو أَفْضَى**) إعلاؤه (**لسدِّ فضاءِ جارِه، أو**) أفضَى إلى (**نقصِ أجرتهِ**)، انتهى[1].

(**ويَلْزَمُ الأعلَى**) من الجارَيْنِ (**بناءُ سترةٍ تمنعُ مشارَفَةَ الأسفلِ؛ لأنَّ الإشرافَ**

---

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٤٧٩).

على الجارِ إضرارٌ بهِ، فإنِ اسْتَوَيَا اشْتَرَكَا في بنائهـا، ويُجْبَـرُ ممتنـعٌ، ولا يَلْزَمُ الأَعْلَى سدُّ طاقَتِهِ، ولا يُمْنَعُ من صعودِ سَطْحِهِ حيثُ لم يَنْظُرْ حراماً من جارِهِ، وإنْ تُوُهِّمَ انقطاعُ ماءِ بئرِ جارِهِ بسببِ بئرِهِ الحادِثَةِ طُمَّتْ ليعودَ ماءُ بئرِهِ، فإنْ لم يَعُدْ كلِّفَ الجارُ حَفْرَ البئرِ المطمومةِ، . . . . .

على الجـارِ إضرارٌ بـه)؛ لأنَّه يَكشفُـه، ويَطَّلِعُ على حَرَمِـهِ؛ فمُنِعَ منـه، وكذا لو كـانتِ السترةُ قـديمةً فانْهَـدَمتْ؛ فإنـه يجبُ إعادتُهـا، (**فـإنِ اسْتَوَيـا**) فـي العُلْوِ (**اشْتَرَكا في بنائها**)؛ إذ ليس أحدُهما أَوْلَى من الآخَرِ بالسُّترةِ؛ فلزمَتْهما، (**ويُجْبَرُ ممتنعٌ**) منهما على البنـاءِ مع الحاجـةِ؛ لأنَّه حقٌّ عليـه؛ لتضرُّرِ جارِه بمُجاوَرَتِه له من غيرِ سترةٍ، فأُجبر عليه كسائرِ الحقوقِ، وإنْ كان سطحُ أحدِهما أعلَى من الآخَرِ؛ فليس له الصعودُ على سطحِهِ على وجهٍ يُشرِفُ على بيتِ جارِه إلاَّ مع السترةِ؛ كما تقدَّم.

(**ولا يلزمُ الأعلى سدُّ طاقةٍ**) إذا لم يَنْظُر منها ما يَحْرُمُ نظرُه من جهةِ جارِه؛ إذ لا ضَرَرَ فيها على الجارِ حينئذٍ، فإنْ رأى ذلك منها لَزِمَه سَتْرُها.

(**ولا يُمْنَعُ من صعودِ سَطْحِه حيث لم يَنْظُرْ حراماً على جارِه**)، فإنْ نَظَرَ ذلك حَرُمَ، ومُنِعَ.

(**وإنْ**) حَفَرَ إنسانٌ بئراً في مِلْكِه، فانْقطَعَ ماءُ بئرِ جارِه، و(**تُوهِّمَ انقطاعُ ماءِ بئرِ جارِه بسببِ**) حفرِ (**بئرِه الحادثةِ؛ طُمَّتِ**) الحادثةُ (**ليعودَ ماءُ بئرِه**)؛ أي: الجارِ؛ لأنَّ الظاهِـرَ أن الانقطاعَ بسببها، (**فإنْ**) سدَّ الثانـي بئرَه، و(**لم يَعُدْ**) ماءُ الأُولى؛ (**كلِّفَ الجارُ**)؛ أي: صاحبُ البئرِ القديمةِ (**حَفْرَ البئرِ المطمومةِ**) التي سُدَّتْ من أَجْلِه؛ لأنه تسبَّبَ في سدِّها بغيرِ حقٍّ.

ومَنْ لَهُ حَقٌّ ماءٍ يَجْرِي على سَطْحِ جارِهِ ـ كما لو باعَ أحدَ سَطْحَيه ـ؛ لم يَجُزْ لجارِهِ تعليةُ سَطْحِهِ ليَمْنَعَ الماءَ أو ليَكْثُرَ ضَرَرُهُ ويَحْرُمُ تَصرُّفٌ في جدارِ جارٍ أو مشترَكٍ بفتح رَوْزَنَةٍ أو طاقٍ أو ضَرْبِ وَتَدٍ أو رَفٍّ فيهِ، أو يُحْـدِثُ عليهِ سترةً أو خُصًّا يَحْجِزُ به بَيْنَ السَّطْحَيْنِ إلاَّ بِإذنِ صاحِبِـهِ، وكَذَا وَضْعُ خَشَبٍ إلاَّ أَنْ لا يُمْكِنَ تسقيفٌ إلاَّ بهِ بلا ضَرَرِ حائطٍ، ويُجْبَرُ إنْ أَبَى بلا عِوَضٍ، . . . .

(**ومَـن لـه حَقٌّ مـاءٍ يَجْرِي على سَطْحِ جارِه ـ كما لو باعَ أحدَ سطحَيه**[1]) لآخَرَ ـ؛ (**لـم يَجُزْ لجارِهِ تَعْلِيـةُ سَطْحِه ليمنعَ الماءَ**) أنْ يجريَ على سطحِه؛ لِمَـا فيه من إبطالِ حقِّ جارِهِ، (**أو**) أنْ يُعْلِيَه (**لـ**) كي (**يَكْثُرَ ضررُه**)؛ أي: صاحبِ الحقِّ بإجرائِهِ ما علاه للمضارَّةِ به.

(**ويَحْرمُ تصرُّفٌ في جدارِ جارٍ أو في**) جدارٍ (**مشترَكٍ**) بين المتصرِّفِ وغيرِه (**بفتحِ رَوْزَنَةٍ**)، وهي الكوةُ ـ بفتحِ الكافِ وضمِّها ـ أي: الخرقُ في الحائطِ، (**أو**) بفتحِ (**طاقٍ، أو**) بـ (**ضَـرْبِ وتدٍ**) ولو لسترةٍ، (**أو**) لوضعِ (**رفٍّ فيه**)؛ أي: الجدارِ، (**أو**)؛ أي: ويَحْرُمُ أنْ (**يُحْدِثَ عليه سترةً أو خُصًّا يَحْجِزُ به**)؛ أي: الخُصِّ (**بينَ السطحينِ إلاَّ بإذنِ صاحِبِـه**) أو شريكِه كالبناءِ عليه.

(**وكذا**) يَحْرُمُ (**وضعُ خشبٍ**) على جدارِ دارٍ مشترَكٍ، (**إلاَّ أنْ لا يُمْكِنَ تسقيفٌ إلاَّ بهِ**)؛ فيجوزُ (**بلا ضَرَرِ حائطٍ**) نصًّا، (**ويُجْبَرُ**) ربُّ الجدارِ أو الشريكُ فيه على تمكينِهِ منه (**إنْ أَبَى بلا عِوَضٍ**)؛ لحديثِ أبـي هريرةَ مرفوعاً: «لا يمنع جارٌ جارَه أنْ يضعَ خشبةً على جدارِه»، ثم يقولُ أبو هريرةَ: ما لي أراكُمْ عنها مُعْرِضينَ، واللهِ

---

(١) كذا في «ج، ق»، وكذا في النسخ الخطية للمتن «ح، ف»، ولكن في «ط»: «سطحه».

وإنْ صَالَحَهُ بشيءٍ جازَ ـ ويتَّجهُ: ولم يَلْزَمْ قبلَ قَبْضٍ ووَضْعٍ[(١)] ـ وجدارُ مسجدٍ كدارٍ وأَوْلَى، . . . .

لأَرْمِيَنَّ بها بينَ أكتافِكُم، متفقٌ عليه[(٢)]، ومعناه: لأَضَعَنَّ هذه السنَّةَ بين أكتافِكُم، ولأَحْمِلنَّكُم على العملِ بها.

وقيل: معناه: لأَضَعَنَّ جذوعَ الجيرانِ على أكتافِكُم مبالَغةً.

ولأنه انتفاعٌ بحائطِ جارِه على وجهٍ لا يضرُّه؛ أَشْبَهَ الاستنادَ إليه، ولا فرقَ بين البالغِ واليتيمِ والمجنونِ والعاقلِ، ولا يجوزُ لربِّ الحائطِ أخذُ عوضٍ عنه حينئذٍ؛ لأنه يأخُذُ عِوَضَ ما يجبُ عليه بَذْلُه، قاله في «المبدع»[(٣)].

(وإنْ صالحَه) عندَ وضعِ الخشبِ على جدارِه **(بشيءٍ)**؛ قال في «الرعاية»: **(جاز)**[(٤)] في الأصح.

(ويتجهُ: ولم يَلْزَم) الصلحُ **(قبلَ قبضٍ)** عوضٍ صالَحَ به عن ذلك، **(و)** قبلَ **(وضعِ)** الخشبِ، وأمَّا بعدَه: فقد صارَ لازِماً، وهو متجهٌ[(٥)].

(وجدارُ مسجدٍ كجدارِ دارٍ وأَوْلَى) نصًّا؛ لأنه إذا جازَ في مِلْكِ الجارِ مع أنَّ حقَّه مبنيٌّ على الشحِّ والضيقِ، ففي حقوقِ اللهِ المَبْنيـةِ على المُسامحةِ والمُساهلة أَوْلَـى، والفرقُ بينَ فتحِ البابِ والطاقِ، وبينَ وضعِ الخشبِ: أنَّ الخَشَبَ يُمْسِكُ الحائطَ، والطاقُ والبابُ يُضْعِفُه، ووضعُ الخشبِ تدعو الحاجةُ إليه، بخلافِ غيرِه،

---

(١) سقط من «ح»: «ويتجه... ووضع».
(٢) رواه البخاري (٢٣٣١)، ومسلم (١٦٠٩).
(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٢٩٩).
(٤) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (١/ ٦٧٧).
(٥) أقول: اتجهه الشارح أيضاً وقال: وقد يُفهَمُ ممَّا تقـدَّم، انتهى. ولم أر مَن صرح به، وهو ظاهر؛ لأن الصلح تبرع، وله نظائر، انتهى.

ومُؤَجَّرٌ كمُشْتَرِكٍ، وفي موقوفٍ الخلافُ، أو يجوزُ قولاً واحداً، وفي «الفروع»: وهو أَوْلَى، والمرادُ: ولا ضَرَرَ، وليسَ لأحدٍ أنْ يبنيَ على وَقْفٍ ـ ويتجهُ: لم تتعطَّلْ منافِعُهُ ـ ما يَضُرُّ به . . . .

ولربِّ الحائطِ هَدْمُه لغرضٍ صحيحٍ.

(و) جدارٌ **(مؤجَّرٌ كمُشْتَرِكٍ)** فيما تقدَّم.

(وفي) وَضْعِ خشبٍ على جدارٍ **(موقوفٍ)** وَقْفاً أهلياً، أو على جهةِ بِرٍّ، **(الخلافُ)** بين الأصحابِ، فمنهم مَن أجازَه، ومنهم مَن مَنَعَه، **(أو)** يقالُ: إنه **(يجوزُ قولاً واحداً)**، وهو المذهبُ عند ابن المنجَّى في «شرحه»، وجَزَمَ به في «المنوَّر»[١]، **(وفي «الفروع»: وهو)**؛ أي: جوازُ وضعِ خَشَبٍ دعتِ الحاجةُ إليه **(أَوْلَى**[٢]**، والمراد: ولا ضررَ)** في وَضْعِه على الجدارِ الموقوفِ[٣].

(وليسَ لأحدٍ أنْ يبنيَ) بناءً مستقلاً ـ ولو جَعَلَه وَقْفاً على جهةِ برٍّ ـ **(على)** جدارٍ أو سقفِ **(وقفٍ)**، أهلياً كان الوقفُ أو غيرَه ـ **(ويتجه)**: محلُّ المنعِ من البناءِ على الوقفِ إذا **(لم تتعطَّلْ منافعُه)**، وهو متجهٌ[٤] ـ **(ما)**؛ أي: بناءً **(يضرُّ به)**؛ أي:

---

(١) انظر: «المنور» للأدمي (ص: ٢٦٧).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٣٨).

(٣) أقول: ما قرره شيخنا في حَلِّه لقول المصنف: (وفي موقوفٍ)، إلى قوله: (ضرر)، وأنه المذهبُ عند ابن المُنَجَّا، غيرُ ظاهر؛ لأن ما قرره هذا في الكلام على جدار المسجد، وأما الجدار الموقوف؛ فهذا أَخَذَ المصنفُ حكمَه من قول صاحب «الفروع»: فدل أن الباب والخوخة والكوة ونحو ذلك، لا يجوزُ فعلُه في دارٍ مؤجَّرة، وفي موقوفةٍ الخلافُ، أو يجوز قولاً واحداً، وهو أولى، انتهى. فقوله: ونحو ذلك، يؤخذ منه مسألة الجدار كما ذكره المصنف، فتأمل، وارجع إلى «الإنصاف» تجد ما ذكرنا، انتهى.

(٤) أقول: قال الشارح: وفيه نظر، فليتأمل، انتهى. قلت: لم أر من صرح به، وهو ظاهرٌ إنْ كان وضعُ البناء بأجرة تعود إلى الوقف، أو ببيع للخلو بثَمَنٍ يعود إلى الوقف؛ لأنه =

اتِّفاقاً، وكَذَا إنْ لم يَضُرَّ بهِ عندَ الجمهورِ، ومَنْ مَلَكَ وَضْعَ خَشَبٍ عَلَى حائطٍ فزالَ الخشبُ أو الحائطُ ثم أُعيدَ، فلِرَبِّ الخشبِ إعادتُهُ بشرطِهِ، وإِنْ خِيفَ سقوطُ حائطٍ باستمرارِهِ عليهِ لَزِمَهُ إزالتُهُ، لا إنِ اسْتَغْنَى ربُّ خشبٍ عن إبقائِهِ، ولو أرادَ ربُّ الجدارِ هَدْمَهُ لغيرِ حاجةٍ إو إعارَتَهُ أو إجارَتَهُ على وَجْهٍ يمنعُ جارَهُ المستحِقَّ مِنْ وَضْعِ خَشَبِـهِ، لم يَمْلِكْ ذلكَ، . . . .

الوقفِ، أمَّا إذا ضَرَّ به، فيَحْرُمُ **(اتفاقاً)** بلا نزاعٍ بينَ العلماءِ، **(وكذا إنْ لم يَضرَّ به عند الجمهورِ)**، وهو الصحيحُ الذي لا ريبَ فيه، ويأتي في الوقفِ مستوفًى.

(ومَن مَلَكَ وضعَ خشبٍ على حائطٍ، فزالَ الخشبُ) عن الحائطِ، **(أو)** زالَ **(الحائطُ، ثم أُعيدَ؛ فلربِّ الخشبِ إعادتُه)**؛ أي: الخشبِ **(بشرطِهِ)** بأنْ لا يُمْكِنَ تسقيفٌ إلاَّ به بلا ضررٍ؛ لأنَّ السببَ المجوِّزَ لوضعِهِ مستمرٌّ، فاستمرَّ استحقاقُ ذلك.

(وإنْ خيفَ سقوطُ الحائطِ باستمرارِه)؛ أي: الخشبِ **(عليه)** ـ أي: الحائطِ ـ بعد وَضْعِه؛ **(لزمَـهُ إزالتُه)**؛ لأنـه يَضُرُّ بالمالكِ، و**(لا)** تلزمُه الإزالةُ **(إنِ اسْتَغْنَى ربُّ الخشبِ عن إبقائه)** على الحائط، قاله في «المغني»[1].

(ولو أرادَ ربُّ الجدارِ) الذي استحقَّ الجارُ وَضْعَ خَشَبِـه عليه **(هَدْمَـه لغيرِ حاجـةٍ)**؛ لم يَمْلِكْ ذلك، **(أو)** أرادَ **(إعارتَـه أو إجارتَـه على وجـهٍ**[2] **يمنعُ جارَه المستحِقَّ من وَضْعِ خَشَبِـه؛ لم يَمْلِكْ ذلك)**؛ لأنه يُسْقِطُ بذلك حقًّا وَجَبَ عليه، وإنْ باعه صحَّ البيعُ، ولم يَمْلِكِ المشتري مَنْعَه، وإنِ احتاجَ ربُّ الحائطِ إلى هَدْمِه

= يأتي في (الوقف) ما يؤيـده، وأمـا مجانـاً على ظاهـر البحث؛ ففيـه تأمُّلٌ، وأمـا وضـع الخشب على جداره؛ فقد تقدَّم التصريح به، انتهى.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٣٢٥).

(٢) سقط من «ق»: «على وجه».

ومَن وَجَدَ بناءَه أو خَشَبَهُ على حائطِ جارِه، أو مَسِيلَ مائِهِ في أرضِ غيرِهِ، أو مَجْرَى ماءِ سَطْحِهِ على سَطْحِ غيرِهِ، ولم يَعْلَمْ سَبَبَهُ، فهُوَ لـهُ؛ لأنَّ الظاهِرَ وَضْعُهُ بحقٍّ، فإنِ اخْتَلَفَا فقولُـه بيمينهِ، ولو أَذِنَ لجـارِهِ في البناءِ عَلَى حائِطِهِ أو وَضْعِ سترةٍ أو خشبٍ عَلَيهِ حيثُ لا يستحِقُّ وَضْعَهُ، جازَ وصارَ عاريةً لازِمةً.

* * *

فصل

ولغيرِ مالكِ جـدارٍ استنادٌ إليهِ، وإسنادُ. . . . .

للخوفِ من انهدامِهِ، أو لتحويلِهِ إلى مكانٍ آخَرَ، أو لغرضٍ صحيحٍ؛ مَلَكَ ذلك؛ لأنه مِلْكُه؛ فله التصرُّفُ فيه بما شاءَ غيرَ مضارٍّ لجارِه.

(**ومَن وَجَدَ بناءَه أو**) وَجَدَ (**خَشَبَه على حائطِ جارِه، أو**) وَجَدَ (**مَسِيلَ مائِهِ في أرضِ غيرِه**)، أو جناحَه أو ساباطَه في حقِّ غيرِه، (**أو**) وَجَدَ (**مَجْرَى ماءِ سَطْحِه على سطحِ غيـرِه، ولم يَعْلَمْ سَبَبَه؛ فهو**)؛ أي: ما وَجَده حقٌّ (**لـه؛ لأنَّ الظاهـرَ وضعُه بحقٍّ**) من صُلْحٍ أو غيرِه، خصوصاً مع تطاوُلِ الأزمنةِ، (**فإنِ اخْتَلَفا**) في أنَّه وُضِـعَ بحقٍّ أو لا؛ (**فقولُه**)؛ أي: صاحبِ البناءِ والخشبِ والمسيلِ ونحوِه أنه وُضعَ بحقٍّ، (**بيمينه**) عملاً بالظاهِرِ.

(**ولو أَذِنَ**) جارٌ (**لجارِهِ في البنـاءِ على حائِطِه، أو في وضعِ سُترةٍ، أو**) في وضعِ (**خشبٍ**) ونحوِ ذلك (**عليه**)؛ أي: حائطِه (**حيث لا يستحقُّ وضعَه**) عليهِ؛ (**جازَ**)؛ لأنَّ الحقَّ له، (**وصارَ**) ذلك (**عاريَّةً لازِمةً**)، ويأتي.

(**فصلٌ**

و) يجوزُ (**لغيرِ مالكِ جدارٍ استنادٌ إليه**)؛ أي: جدارِ غيرِه، (**و**) له (**إسنادُ**

قُماشِهِ، وجلوسٌ بظِلِّهِ، بلا إذنِ مالِكِـهِ، كنَظَـرِهِ في ضوءِ سراجِ غيرِه بلا إذْنِـهِ ـ ويتَّجهُ: وكَتْبُهُ يسيراً بقَلَمِهِ من مِحْبرةِ غَيْرِهِ ـ وقال الشيخُ: العينُ والمنفعةُ التي لا قيمـةَ لهـا عـادةً، لا يَصِحُّ أنْ يَرِدَ عليها عقدُ بيعٍ وإجارةٍ اتِّفاقاً كمَسْأَلتِنا. وإنْ طَلَبَ شريكٌ في حائطٍ أو سَقْفٍ ـ ولو وَقْفاً انْهَدَمَ ـ شريكَهُ المُوسِرَ ببناءٍ معهُ أجبِـرَ؛ كنقضٍ عندَ خَوْفِ سقوطٍ، . .

قماشِهِ) وغيرِه ممَّا لا ضررَ فيه، **(و)** له **(جلوسٌ بظلِّه بلا إذنِ مالِكِه)**؛ لأنَّه لا مَضَرَّةَ فيه، والتحرُّزُ منه يَشُقُّ، **(كنظرِهِ في ضوءِ سراجِ غيرِه بلا إذنِهِ)** نصَّ عليه.

(ويتجهُ: و) يجوزُ للإنسانِ **(كَتْبُه)** شيئاً **(يسيراً)** ككلمةٍ وسطرٍ **(بقَلَمِه)**؛ أي: قَلَمِ نفسِه **(من مِحْبرةِ غيرِه)** بلا إذْنِهِ؛ لجَرَيانِ العادةِ بذلك، ولأنه ممَّا يُتَسامَحُ به عادةً، وهو متجهٌ[1].

(وقال الشيخُ) تقيُّ الدين: **(العينُ)** كحبـةِ بُرٍّ، **(والمنفعةُ التـي لا قيمةَ لها عادةً؛ لا يصحُّ أن يَرِدَ عليها عَقْدُ بيعٍ، و)** لا عَقْدُ **(إجارةٍ اتفاقاً**[2]**، كمسألتنا)**؛ أي: كالاستنادِ إلى الجدارِ ونحوِه.

(وإن طالَبَ شريكٌ في حائطٍ) انْهَدَمَ، **(أو)** في **(سقفٍ)** فيما بينهما مشاعاً، أو بيـنَ سُفْلِ أحدِهِما وعُلْوِ الآخَرِ **(ولو وَقْفاً انْهَـدَمَ، شريكَه الموسِرَ)** فيـه **(ببناءٍ معـه)**؛ أي: الطالبِ؛ **(أُجبِـرَ)** المطلوبُ على البناءِ معه نصًّا؛ **(كـ)** ما يُجْبَرُ على **(نقضٍ)** ذلك **(عنـد خوفِ سقوطٍ)** الحائـطِ أو السقفِ؛ دفعاً لضَـرَرِهِ؛ لحديثِ:

---

(١) أقول: ذكره الشارح وأقره، ولم أر من صرح به، ويأتي في (الوليمة) و(الأطعمة) ما يؤيده، انتهى.

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠/ ٣٠٥).

ويَلْزَمُهما نَقْضُـهُ إنْ خِيـفَ ضَرَرُهُ، فإنْ أَبَـى أَخَذَ حاكمٌ مِن مالِهِ أو باعَ أَرْضَـهُ وأَنْفَـقَ، فإنْ تعذَّرَ اقْتَرَضَ عليـهِ، وإنْ بنـاهُ بإذْنِ شريكٍ ـ ولـو مُعْسِراً ـ أو حاكِمٍ أو ليَرْجِعَ شركةً، رَجَعَ، ولنفسِهِ بآلتهِ فشركةٌ، وبغيرِ آلَتِهِ فلهُ، . . . .

«لا ضَـرَرَ ولا ضِـرارَ»(١)، وكـونُ المِلْكِ لا حرمـةَ لـه فـي نفسِه توجـبُ الإنفاقَ عليه مسلَّمٌ، لكنَّ حرمةَ الشريكِ الذي يتضرَّرُ بتركِ البناءِ توجبُ ذلك، **(ويَلْزَمُهُما)**؛ أي: الشريكَيْنِ **(نقضُه)**؛ أي: جدارِهما أو سَقْفِهما **(إنْ خيفَ ضَرَرُه)**، وإلاَّ فلا.

(فإنْ أَبَى) شريكٌ البناءَ مع شريكِه، وأَجْبَرَه عليه حاكمٌ، وأصرَّ؛ **(أَخَذَ حاكمٌ)** ـ ترافَعَا إليه ـ **(من مالِهِ)**؛ أي: الممتنِعِ ـ النقدَ، وأنفقَ بقَدْرِ حصَّتِهِ، **(أو باعَ)** الحاكمُ **(عَرْضَه)** ـ أي: الممتنِعِ ـ إنْ لم يكن له نقدٌ، **(وأنفَقَ)** من ثَمَنِهِ مع شريكِهِ بالمُحَاصَّةِ؛ لقيامِـهِ مقامَ الممتنِعِ، **(فـإنْ تعذَّرَ)** ذلك على الحاكـمِ لنحوِ تغييبِ مالِـهِ **(اقْتَرضَ عليه)** الحاكمُ ليؤدِّيَ ما عليه؛ كنفقةِ نحوِ زوجتِهِ.

(وإنْ بناهُ) شـريكٌ **(بإذْنِ شـريكٍ ـ ولو مُعْسِراً ـ أو)** بناه بإذنِ **(حاكمٍ، أو)** بـدونِ إذنِهما؛ **(ليَرْجِعَ)** على شريكِهِ حالَ كونِ ما يَبْنيهِ **(شركةً؛ رَجَعَ)**؛ لوجوبِـهِ على المنفَقِ عنـه، **(و)** إنْ بناه **(لنفسِهِ بآلَتِهِ)**؛ أي: المنهَدِمِ؛ **(فـ)** المبنيُّ **(شركةٌ)** بينهما كما كانَ؛ لأنَّ البانيَ إنَّما أنفقَ على التأليفِ، وهو أثرٌ لا عينٌ يملكُها، وليس له أن يَمْنَعَ شريكَه من الانتفاعِ به قبلَ أخذِ نصفِ نفقةِ تأليفِه؛ كما أنه ليس له نَقْضُه.

(و) إنْ بَنَى لنفسِهِ **(بغيرِ آلَتِهِ)**؛ أي: غيرِ آلةِ المنهدِمِ؛ **(فـ)** البناءُ **(لـه)**؛ أي:

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ٣١٣)، وابن ماجه (٢٣٤١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، و(٥/ ٣٢٦)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

ولهُ نَقْضُهُ لأنَّهُ مِلْكُـه، لا إنْ دَفَـعَ لـه شريكُـهُ نصفَ قيمتـهِ[١]، وكـذا إنِ احتاجَ لعمارةِ نهرٍ أو بئرٍ، أو دولابٍ أو ناعُورةٍ، أو قناةٍ مشتركةٍ.

الباني خاصةً، **(وله نقضُه؛ لأنَّه مِلْكُه، لا إنْ[٢] دَفَعَ له شريكُه نصفَ قيمَتِه)**، فلا يملكُ نَقْضَه؛ لأنه يُجْبَرُ على البناءِ، فأُجْبِـرَ على الإبقاءِ، وليس لغيرِ الباني نقضُه، ولا إجبارُ الباني على نقضـهِ؛ لأنَّه إذا لـم يَمْلِكْ منعَه من بنائِهِ، فأَوْلَى أنْ لا يملكَ إجبارَه على نقضـه، وإنْ لم يُرِدِ الانتفاعَ به، وطالَبه الباني بالغرامةِ أو القيمةِ؛ لم يَلْزَمْه إلاَّ إنْ أَذِنَ، وإنْ كان له رسمُ انتفاعٍ ووضعِ خشبٍ، وقال: إمَّا أنْ تأخُذَ منِّي نصفَ قيمتِهِ لأنتفعَ به، أو تقلعَه لنُعيدَ البناءَ بيننا؛ لَزِمَه إجابتُه؛ لأنَّه لا يملكُ إبطالَ رسومِهِ وانتفاعِه.

(وكذا إنِ احتاجَ لعمارةِ نهرٍ أو بئرٍ أو دولابٍ أو ناعورةٍ أو قناةٍ مشترَكةٍ) بينَ اثنيـنِ فأكثرَ؛ فيُجْبَرُ الشريكُ على العمارةِ إنِ امْتَنَـعَ، وفي النفقةِ ما سَبَقَ تفصيلُه، وليس لأحدِهِم منعُ صاحبـه من العمارةِ إذا أرادَهـا كالحائطِ، فإنْ عمَّره أحدُهم؛ فالمالُ بينهم على الشركةِ، ولا يختصُّ المُعمِّرُ؛ لأنَّ الماءَ ينبعُ من مِلْكِهما، وإنَّما أثَّرَ أحدُهم في نقلِ الطينِ منه، وليسَ فيه عينُ مالٍ، والحُكْمُ في الرجوعِ بالنفقةِ كما تقدَّم في الحائطِ.

* **تتمةٌ**: إذا كـان بعضُ شـركاءَ في نهرٍ أو نحوِهِ أقربَ إلى أوَّلِهِ من بعضٍ؛ اشتركَ الكلُّ في كَرْيِـهِ وإصلاحِهِ حتى يَصِلُوا إلى الأولِ، ثم إذا وصلُوا فلا شـيءَ على الأولِ؛ لانتهاءِ استحقاقِهِ؛ لأنه لا حقَّ له فيما وراءَ ذلك، ويشتركُ الباقونَ حتى يَصِلُوا إلى الثاني، ثم لا شيءَ عليه؛ لِمَا تقدم، ويشتركُ مَن بعدَ الثاني حتى ينتهيَ

---

(١) في «ح» زيادة: «خلافاً للمنتهى».

(٢) في «ح»: «ولو» بدل «لا إن».

ومَن هَدَمَ بناءً لهُ فيهِ حصَّةٌ ـ ويتجهُ: أوْ لا ـ إنْ خِيْفَ سقوطُهُ فلا شيءَ عليـهِ، وإلاَّ لَزِمَهُ إعادتُهُ كما كانَ، وإنْ بَنَيَا ما بينَهما نصفينِ والنَّفقةُ نصفينِ، علـى أنَّ لأحَدِهما أكثـرَ أو أنَّ كلاًّ منهمـا يُحَمِّلُـه مـا احتاجَ، لم يَصِـحَّ، ولو وَصَفَـا الحملَ، وإنْ عَجَـزَ قـومٌ عـن عمارةِ نحـوِ قناتِهِم ـ ويتَّجـهُ: أو لم يَعْجِـزوا ـ. . . . .

إلى الثالثِ، ثم لا شيءَ عليه، وهكذا كلَّما انتهى العملُ إلى موضعِ واحدٍ منهم لم يكنْ عليه فيما بعدَه شيءٌ؛ لأنَّه لا مِلْكَ فيما وراءَ موضـعِه.

(ومَن هَدَمَ بناءً) مشترَكاً من حائطٍ أو سقفٍ **(له فيه حصةٌ ـ ويتجه أو لا)** حصة له فيه، وهو متجهٌ[١] ـ **(إنْ خيفَ سقوطُه)**؛ وَجَبَ هَدْمُه لذلك، **(فلا شيءَ عليه)**؛ لأنه مُحْسِنٌ، **(وإلاَّ)** يَخَفْ سقوطَه، وهَدَمه لحاجةٍ أو غيرها، **(لَزِمَه إعادتُه كما كان)**؛ لتعدِّيـهِ على مِلْكِ غيـرِه، ولا يمكنُ الخروجُ من عهـدةِ ذلك إلاَّ بإعادتِه جميعِه، وقياسُ المذهبِ: يلزمُ أَرْشُ نقصِه بالنقضِ.

(وإنْ بَنَيَـا ما بينَهما نصفينِ) من الحائطِ أو غيرِه، **(والنفقةُ نصفينِ على أنَّ لأحـدِهما أكثرَ)** ممَّا للآخَـرِ؛ بأنْ شرَطَا لأحـدِهما الثُّلثينِ مَثَلاً؛ لم يصحَّ؛ لأنـه صالَحَ عن بعضِ مِلْكِـه ببعضِـه؛ أَشْبَهَ ما لو أَقَـرَّ له بـدارٍ فصالَحَه بسُكناها، **(أو)** بَنَيَاه على **(أنَّ كلاًّ منهمـا يحملُه ما احتاجَ إليـه؛ لم يصحَّ ولـو وُصِفَ الحَمْلُ)**؛ لأنَّه لا ينضبطُ.

(وإنْ عَجَزَ قومٌ عن عمارةِ نحوِ قناتِهِم) كنهرِهم ـ **(ويتجهُ: أو لم يعجزوا)** عن ذلك؛ فالمفهومُ خَرَجَ مَخْرجَ الغالبِ؛ كما في قوله: ﴿أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٌ

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لوجوب هدمه، ويأتي في (الغصب) التصريح بنحوه، فتدبَّر، انتهى.

فأَعْطَوْها لمَنْ يَعْمُرُها ويكونُ له منها جزءٌ معلومٌ، صحَّ، ومَنْ لهُ عُلْوٌ أو طبقةٌ ثالثةٌ لم يشارِكْ في بناءٍ انْهَدَمَ تحتَهُ، وأُجْبِـرَ عليهِ مَالِكُهُ.

مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[1] [النساء: ٤٣]، وهو متجهٌ ـ **(فأَعْطَوْها لمَن يَعْمُرهـا، ويكونُ لـه منها جزءٌ معلومٌ)** كنصفٍ أو ربعٍ؛ **(صحَّ)**، كدَفْعِ رقيقٍ لمَن يربـِّيه بجزءٍ معلومٍ منه، وغَزْلٍ لمَن يَنْسِجُه كذلك.

(ومَن لـه علوٌ) من طبقتين والسُّفلى للآخَرِ، **(أو له طبقةٌ ثالثةٌ)**، وما تحتها لغيرِه، فانْهدَمَ السُّفْلُ في الأُولى والوسَطِ، أو هما في الثانية؛ **(لم يشارِكْ)** ربُّ العُلْوِ **في)** النفقةِ على **(بناءٍ)** ما **(انْهَدَمَ تحته)** من سُفْلٍ أو وسطٍ؛ لأنَّ الحيطانَ إنَّما تُبْنَى لمنعِ النظرِ والوصـولِ إلى الساكنِ، وهذا يختصُّ بـه مَن تَحْتَه، دونَ ربِّ العُلْوِ، **(وأُجْبِـرَ عليه)**؛ أي: على بنائِهِ **(مالكُه)**؛ أي: المنهدِمِ تحتَه؛ ليتمكَّنَ ربُّ العُلْوِ من انتفاعِهِ به.

ولو كان السفلُ لواحدٍ والعلوُ لآخَرَ، وتنازَعَا في السقف ـ ولا بينةَ ـ فالسقفُ بينهما؛ لانتفاعِ كلٍّ به، لا لصاحبِ العُلْوِ وحدَه، ويأتي في (الدعاوى) بأوضَحَ من هذا.

❐ ❐ ❐

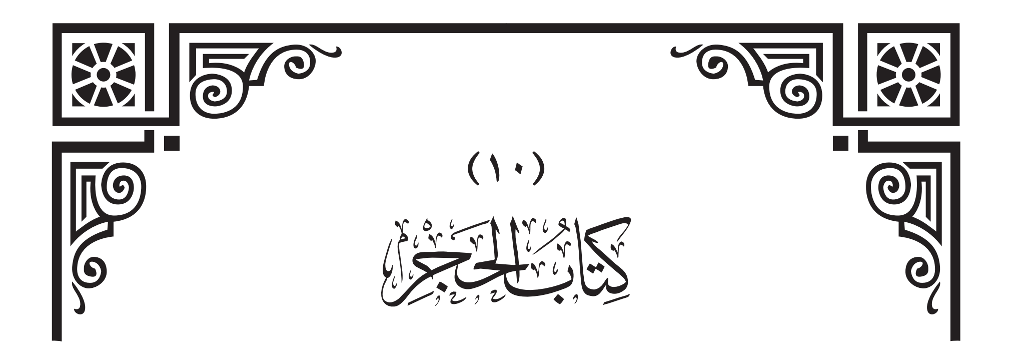
---

(١) أقول: صرح به (م ص) في «شرح المنتهى»، انتهى.



(١٠)

كِتَابُ الحَجْرِ



(١٠) كتاب الحجر

هو مَنْعُ مالكٍ مِنْ تصرُّفِهِ في مالِهِ غالباً، ولفَلَسٍ مَنْعُ حاكمٍ مَنْ عليهِ دَيْنٌ حالٌّ يَعْجِزُ عنهُ مِن تصرُّفِهِ في مالِهِ الموجودِ، . . . .

(كتاب الحَجْر)

الحَجْرُ: **(هـو)** لغةً: المنعُ والتضييقُ، ومنه سمِّي الحرامُ حجراً[١]؛ لقوله تعالـى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]؛ أي: حَراماً محرَّماً، وسمِّي العقلُ حَجْراً؛ لأنه يمنعُ صاحبَه من ارتكابِ ما يَقْبُحُ وتَضُرُّ عاقبتُه.

وشَرْعاً: **(منعُ مالكٍ من تصرُّفـهِ في مالـهِ غالباً)**، سواءٌ كان المنعُ من قِبَلِ الشرعِ كالصغيرِ والسفيهِ والمجنونِ، أو الحاكمِ كمَنْعِه المشتريَ من التصرُّفِ في مالِهِ حتى يقضيَ الثَّمنَ الحالَّ على ما تقدَّم.

والأصلُ في مشروعيته قولُـه تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]؛ أي: أموالَهم، لكنْ أُضيفَتْ إلى الأولياءِ؛ لأنهم قائمونَ عليها مدبِّرونَ لها، وقولُه تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ الآية [النساء: ٦].

(و) الحَجْرُ **(لفَلَسٍ: مَنْعُ حاكِمٍ مَن عليه دينٌ حالٌّ يَعْجِزُ عنه من تصرُّفِهِ في مالِهِ الموجودِ)**.

---

(١) بكسر الحاء وضمِّها وفتحها، والكسر أفصح. انظر: «مختار الصحاح» للرازي (ص: ٥٢): (مادة: حجر).

ويتَّجهُ: والمعدومِ، فلا يُبْرِئُ أو يُحِيلُ مدةَ الحَجْرِ. والمفلِسُ لغةً: من لا مالَ لهُ، وشَرْعاً: مَنْ دَيْنُـهُ أكثـرُ مـن مالِـهِ، والحَجْرُ ضَرْبانِ: لحقِّ الغيرِ، كعَلَى مالِ مُفْلِسٍ وراهنٍ ومريضٍ وقنٍّ ومكاتَبٍ ومُرْتَدٍّ ومُشْتَرٍ، بعدَ. . . . .

(**ويتجه: والمعدومُ**) كالمتجدِّدِ بعد الحجرِ بهبةٍ أو إرثٍ أو وصيةٍ أو غيرِها، (**فلا**) يجوزُ لمحجورٍ عليـه أنْ (**يُبْرِئَ**) مَدِينَهُ، (**أو**) ـ أي: ولا ـ أنْ (**يُحِيلَ**) عليه بعضَ غُرمائِهِ دونَ الباقي (**مدةَ الحجرِ**)؛ لتعلُّقِ حقِّ الجميعِ بكلِّ جزءٍ من مالِهِ، وهو متجهٌ[1].

(**والمُفْلِسُ لغةً مَن لا مالَ**)؛ أي: نقدَ (**له**)، ولا ما يَدْفَعُ به حاجتَه.

(و) المفلسُ (**شرعاً مَن دَيْنُه أكثرُ من مالِهِ**)، سمِّي مُفْلساً ـ وإنْ كان ذا مالٍ ـ لأنَّ ماله مستحَقُّ الصرفِ في جهةِ دَيْنِه، فكأنه معدومٌ، أو باعتبارِ ما يَؤولُ إليه من عَدَمِ مالِهِ بعدَ وفاءِ دَيْنِه، أو لأنـه يُمنعُ من التصرُّفِ في مالِهِ إلاَّ الشيءَ التافهَ الذي لا يعيشُ إلاَّ به؛ كالفلوسِ ونحوِها.

(**والحَجْرُ**) الذي يَمنعُ الإنسانَ التصرُّفَ في ماله (**ضَرْبان**):

أحدُهما: (**لِحَقِّ الغيرِ**)؛ أي: غيرِ المحجورِ عليهِ؛ (**كـ**) الحَجْرِ (**على مفلسٍ**) لحقِّ الغُرمـاءِ، (و) على (**راهنٍ**) لحقِّ المرتهِـنِ في الرَّهنِ بعد لُزومِـهِ، (و) على (**مريضٍ**) مَرَضَ الموتِ المَخُوفِ فيما زادَ على الثلثِ لحقِّ الورثةِ، (و) على (**قِنٍّ ومكاتَبٍ**) لحَقِّ سيدِهِ، (و) على (**مرتدٍّ**) لحقِّ المسلمينَ؛ لأنَّ تركتَهُ فيءٌ، يُمْنَعُ من التصرُّفِ في مالِهِ لئلاَّ يفوِّتَه عليهم، (و) على (**مشترٍ**) في شِقْصٍ مشفوعٍ اشتراه (**بعدَ**

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وصرح به الخلوتي، انتهى.

طَلَبِ شفيعٍ أو تَسْليمِهِ المبيعَ ومالُه بالبلدِ أو قريبٌ منـهُ. الثاني: لحظِّ نفسِهِ، كعَلَى صغيرٍ ومجنونٍ وسفيـهٍ، ولا يُطالَـبُ ولا يُحْجَرُ بدَيْنٍ لم يَحِلَّ، ولو الْتَزَمَ تعجيلَهُ، ولغريمِ مَن أرادَ سَفَراً طويلاً ولو حجًّا واجِباً سِوَى جهاد. . . . .

طلبِ شفيع) لـه لحقِّ الشفيـعِ، **(أو)** بعدَ **(تسليمِهِ)**؛ أي: تسليمِ البـائعِ المشتريَ **(المبيعَ)** بثمنٍ حالٍّ إذا امْتَنَعَ المشتري من أداءِ الثَّمنِ، **(ومالُه بالبلدِ)** أو بمكانٍ **(قريبٍ منه)**، فيُحْجَرُ على مشترٍ في كلِّ مالِهِ حتى يُوفِّيَه لحقِّ البائعِ، وتقدَّم.

الضرب **(الثاني)**: الحجرُ على الشَّخْصِ **(لحظِّ نفسِه؛ كـ)** الحَجْرِ **(على صغيرٍ ومجنونٍ وسفيهٍ)**؛ لأنَّ مصلحتَـه عائـدةٌ إليهم، والحجرُ عليهم عـامٌّ في أموالِهم وذِمَمِهم.

(ولا يطالَبُ) مَدينٌ بدَينٍ لم يَحِلَّ، **(ولا يُحْجَرُ)** عليهِ **(بدينٍ لم يَحِلَّ)**؛ لأنَّه لا يلزمُه أداؤُه قبلَ حُلوله **(ولو الْتزَمَ تعجيلَه)**؛ لأنَّ التزامَه تعجيلَ ذلك وعدٌ لا يجبُ الوفاءُ به.

(ولغريمِ مَن)؛ أي: مَدِينٍ ـ وظاهرُه: ولو ضامناً ـ **(أرادَ سفراً طويلاً)** فوقَ مسافـةِ قَصْرٍ عنـدَ الموفَّقِ[١] وابنِ أخيـهِ[٢] وجماعةٍ، قال في «الإنصـاف»: ولعلَّه أَوْلَى[٣]؛ ولـم يقيِّـدْه بـه في «التنقيح» و«المنتهى» وغيرِهما[٤]، فمقتضاهُ العمومُ، **(ولو)** كان السفرُ الطويلُ **(حجًّا واجباً)**؛ لتقدُّمِ أداءِ الدَّينِ عليه، **(سوى)** سفرِ **(جهادٍ**

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٩٤).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٣٧٤).

(٤) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٢٥٤)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٧٠ ـ ٤٧١).

متعيِّنٍ، أو غيرَ مَخُوفٍ، أوْ لا يَحِلُّ قبلَ مُدَّتِهِ، وليسَ بدَيْنِهِ رهنٌ يُحْرِزُ أو كفيلٌ مليءٌ = مَنْعُهُ ومَنْعُ ضامِنِهِ حتَّى يوثِّقَهُ بأحدِهِما، لا تحليلُه إنْ أَحْرَمَ، ويجوزُ سَفَرُهُ قبلَ المَنْعِ أو الطَّلَبِ، ويجبُ فوراً وفاءُ حالٍّ أو مؤجَّلٍ حلَّ. . . . .

متعيِّنٍ)؛ لاستنفارِ الإمامِ له ونحوه، فلا يُمنعُ من السفرِ لـه، والفرقُ بينَ الجهادِ وبينَ الحجِّ: أنَّ الجهادَ نَفْعُه عامٌّ، بخلافِ الحجِّ، **(أو)** كانَ السفرُ **(غيرَ مَخُوفٍ، أو)** كان الدَّينُ **(لا يَحِلُّ في مُدَّتِهِ)**؛ أي: السفرِ، **(وليس بدَيْنِهِ)**؛ أي: الغريمِ الذي يريدُ مَدِينُه السفرَ **(رهنٌ يُحْرِزُ)** الدَّينَ؛ أي: يَفي بـه، **(أو)** ليس بـه **(كفيلٌ مليءٌ)** قادرٌ بالدَّين؛ **(مَنْعُه)**، مبتدأٌ مؤخَّرٌ خبرُه (ولغريم) المتقدِّمُ؛ أي: لربِّ الدَّينِ منعُ مَدِينهِ من السفرِ، **(ومنعُ ضامِنِهِ حتَّى يوثِّقه بأحدِهِما)**؛ أي: برهنٍ يُحْرِزُ أو كفيلٍ مليءٍ؛ لمَا فيه من الضررِ عليـه بتأخيرِ حقِّه بسفرِه، وقدومُـه عند محلِّه غيرُ متيقَّنٍ ولا ظاهرٍ، وعُلِمَ منه أنه لو كانَ به رهنٌ لا يُحْرِزُ أو كفيلٌ غيرُ مليءٍ؛ له مَنْعُه أيضاً حتى يوثِّق بالباقي، وإنْ كان أراد غريمُ مدينٍ وضامنُه السفرَ معاً، فله مَنْعُهما ومنعُ أيِّهما شاءَ حتى يوثِّق كما سَبَقَ.

و**(لا)** يملكُ ربُّ دَينٍ **(تحليلَه)**؛ أي: المَدِينِ **(إنْ أَحْرَمَ)** ولو بنفلٍ قبلَ إتمامِهِ، قال تقيُّ الدِّين: له منعُ عاجزٍ حتى يُقيمَ كفيلاً ببدَنِهِ[1]؛ أي: لأنه قد تَحْصُلُ له ميسَرةٌ، ولا يتمكَّنُ من مطالبته لغَيبتِهِ عن بلدِهِ، فيطلبُه من الكفيلِ، **(ويجوزُ سفرُه)**؛ أي: المَدِينِ **(قبلَ المنعِ)**؛ أي: قبلَ منعِ غريمِهِ إياه من السفرِ **(أو)** قبلَ **(الطلبِ)**.

(ويجبُ فوراً وفاءُ) دينٍ **(حالٍّ)** بطلبِ ربِّـه لهُ، **(أو مؤجَّلٍ)** ابتداءً، ثم **(حلَّ)**

---

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠/ ٢٨).

عَلَى قادرٍ بطَلَبِ ربِّهِ، فلا يَجبُ بدونِهِ ولو عيَّنَ وقتَ وفاءٍ خلافاً لهُ، فلا يترخَّصُ مَن سافرَ قَبْلَهُ بفِطْرٍ وقَصْرٍ ومَسْحٍ ثلاثاً، ويُمْهَلُ بقَدْرِ ما يُحْضِرُ المالَ، ويحتاطُ إنْ خِيفَ هروبُهُ بملازَمَتِهِ أو كفيلٍ أو ترسيمٍ، وكذا لو طَلَبَ محبوسٌ أو وكيلُه تَمْكِينَهُ مِنْ وفاءٍ، وفي «المغني»: لغريمٍ. . . .

أَجَلُه، **(على)** مَدِينٍ **(قادرٍ بطلبِ ربِّه)** له؛ لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ: «مَطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ»[١]، وبالطلبِ يتحقَّقُ المَطْلُ، **(فلا يجبُ)** الوفاءُ **(بدونِهِ)**؛ أي: الطلبِ ـ **(ولو عَيَّنَ وقتَ وفاءٍ ـ خلافاً لـه)**؛ أي: لصاحب «الإقناع» فيما يُفْهَمُ منه، فإنـه قال: ويجبُ على قادرٍ وفاؤُه على الفورِ بطلبِ ربِّه أو عندَ أَجَلِهِ إنْ كان مؤجَّلاً[٢]. فأَوْجَبَ الوفاءَ عند حلولِ الأَجَلِ مع أنه لا يجبُ إلاَّ بالطَّلبِ؛ **(فلا يترخَّصُ مَن سافر قبلَه)**؛ أي: الوفاءِ بعدَ الطلبِ **(بفِطْرٍ و)** لا **(قَصْرِ)** رُباعيَّةٍ؛ **(و)** لا **(مسحٍ)** على خفٍّ **(ثلاثاً)**؛ لأنه عاصٍ بسَفَرِه.

(ويُمْهَلُ) مَدِينٌ **(بقَدْرِ ما)**؛ أي: مدةٍ يمكنُه فيها أنْ **(يُحْضِـرَ المالَ)**؛ كما لو طُولب بمسجدٍ أو سوقٍ، ومالُه بدارِهِ أو حانوتِـهِ أو بلدٍ آخَرَ، فيُمهَلُ بقَدْرِ ذلك، ولا يُحْبَسُ؛ لعَدَمِ امتناعِـهِ من الأداءِ، ولا يكلِّفُ اللهُ نفساً إلا وُسْعَها، **(ويَحتاطُ)** ربُّ دَينٍ **(إنْ خِيفَ هروبُـه)**؛ أي: المَدينِ **(بملازَمَتِـهِ)** إلى وفائِـهِ، **(أو)** يحتـاطُ بـ **(كفيلٍ مليءٍ، أو ترسيمٍ)** عليه جمعاً بين الحَقَّيْنِ.

(وكذا لو طَلَبَ محبوسٌ أو وكيلُه تمكينَه من وفاءٍ) ببيعِ سلعةٍ أو احتيالٍ على اقتراضٍ، فيُمكَّنُ منه، ويُحتاطُ إنْ خِيفَ هروبُه كما تقدَّم. **(وفي «المغني»: لغريمٍ)**

---

(١) رواه البخاري (٢١٦٦)، ومسلم (١٥٦٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٨٨).

مُوسِرٍ ممتنِعٍ في قضـاءٍ مُلازَمَتُـهُ والإغلاظُ عليـهِ بالقولِ، كـ: يا ظالمُ يا مُتَعدِّي، وإنْ مَطَلَـهُ حتَّـى شَكَاهُ؛ وَجَـبَ عَلـى حاكمٍ أَمْـرُهُ بوفائِـهِ بطَلَبِ غريمِهِ، ولم يَحْجُرْ عليهِ، وما غَرِمَ بسببِهِ فعَلَى مُماطِلٍ، وإنْ تغيَّبَ مضمونٌ ـ أطلقَهُ الشيخُ في موضعٍ وقيَّدَهُ فـي آخَـرَ بقادِرٍ على الوفاءِ ـ فغَرِمَ ضَامنٌ بسَبَبِهِ، . . . .

مَدِينٍ (**مُوْسِرٍ مُمْتَنعٍ مِن قضاءٍ**) ما عليه (**ملازَمَتُه، و**) لـه (**الإغلاظُ عليه بالقولِ؛ كـ: يا ظالمُ يا متعدِّي**) يا مماطلُ، ونحوِ ذلك ممَّا يَليقُ بحالِهِ[1]؛ لِمَا رَوَى عَمرو ابنُ الشَّريدِ، ويأتي.

(**وإنْ مَطَلَه**)؛ أي: مَطَلَ المَدينُ ربَّ الدَّينِ (**حتى شَكَاه**) ربُّ الدَّينِ؛ (**وَجَبَ على حاكمٍ**) ثَبَتَ لديـهِ (**أَمْرُه بوفائِهِ بطلبِ غريمِه**) وجوباً إنْ عَلِمَ قدرتَه عليه، أو جَهِلَ حاله لتعيُّنهِ عليه، (**ولم يَحْجُرْ عليه**[2])؛ لعَدَمِ الحاجةِ إليه.

ويقضي دينَه بمالٍ فيه شبهةٌ نصًّا؛ لأنه لا تُتَّقَى شبهةٌ بتركِ واجبٍ.

(**وما غَرِمَ**) ربُّ دَينٍ (**بسببِـهِ**)؛ أي: بسببِ مَطْلِ مَدِينٍ أَحْوَجَ ربَّ الدَّينِ إلى شكواه؛ (**فعلى مُماطلٍ**) لتسبُّبِهِ في غُرْمِهِ، أَشْبهَ ما لو تعدَّى على مالٍ لحَمْلِه أجرةً، وحَمَلَه لبلدٍ آخَرَ، وغابَ؛ ثم غرم مالكُه أجرةَ حَمْلِه لعَوْدِه إلى محلِّه الأول؛ فإنَّه يرجعُ به على مَن تعدَّى بنَقْلِه.

(**وإنْ تغيَّبَ مضمونٌ**) عنه ـ (**أَطْلقَهَ الشيخُ**) تقيُّ الدِّينِ (**في موضعٍ، وقيَّدَه في**) مـوضعٍ (**آخَرَ بقادرٍ على الوفـاء**[3] **ـ فغَرِمَ ضامنٌ بسَبَبِـهِ**)؛ رَجَعَ بما غَرِمَـه،

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٩٢).

(٢) سقطت من «ق».

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ١٩٥).

أَو غَرِمَ شخصٌ لكَذِبِهِ عليهِ عندَ وليِّ أمرِهِ، رَجَعَ غارِمٌ عَلَى كاذبٍ ومضمونٍ وإنْ ضَمِنَهُ بإذْنِهِ. وإنْ أَهْمَلَ شريكٌ بناءَ حائطِ بستانٍ اتَّفَقَا عليه ـ ويتَّجهُ: أو طُلِبَ منهُ فأَهْمَلَ ـ فما تَلِفَ من ثمرتِهِ ـ ويتَّجهُ احتمالٌ: أو شَجَرِهِ ـ بسببِ ذلكَ ضَمِنَه، ولو أحْضَرَ مدَّعًى بهِ ولم يَثْبُتْ لمدَّعٍ، لَزِمَهُ مؤنةُ إحضارِهِ ورَدِّه، وإلاَّ لَزِمَتِ المُنْكِرَ، . . . .

(**أو غَرِمَ شخصٌ لكذبٍ عليه عند وليِّ أمرٍ؛ رَجَعَ غارِمٌ**) بما غَرِمَه (**على كاذبٍ ومضمونٍ**) عنه؛ (**وإنْ ضَمِنَه بإذنِهِ**) وإنْ ضَمِنَه بغيرِ إذنِهِ فلا رجوعَ؛ لأنه لا فِعْلَ له ولا تسبُّبَ.

(**وإنْ أهملَ شريكٌ بناءَ حائطِ بستانٍ**) بينَه وبينَ الآخَرِ، (**وقد اتَّفقَا**)؛ أي: الشريكانِ (**عليه**)؛ أي: البناءِ، وبَنَى شريكُه ـ (**ويتجهُ: أو طَلَبَ**) شريكٌ (**منه**) أنْ يبنيَ معه، (**فأهمل**) ذلك، وهو متجهٌ[1] ـ (**فما تَلِفَ من ثَمَرتِهِ**)؛ أي: البستانِ ـ (**ويتجهُ**) بـ (**احتمالٍ**) قويٍّ: (**أو**) تلفَ (**من شَجَرِه**) بسرقةٍ ونحوِها، وهو متجهٌ[2] ـ (**بسببِ ذلك**) الإهمالِ؛ (**ضَمِنَه**)؛ أي: ضَمِنَ التالفَ من حصةِ شريكِهِ؛ لحصولِ تَلَفِه بسببِ تفريطِهِ.

(**ولو أَحْضَرَ مُدَّعًى**) عليهِ مُدَّعًى (**بـه**) لحَمْلِهِ مؤنةٌ لتقعُ الدَّعْوَى على عَيْنِهِ، (**ولم يَثْبُتْ لمدَّعٍ، لَزِمَه**)؛ أي: المدَّعي (**مؤنةُ إحضارِهِ وردِّه**) إلى محلِّه؛ لأنه ألجأَهُ إلى ذلك، فيؤخَذُ من هذه المسائلِ الرجوعُ بالغُرْمِ على مَن تسبَّبَ فيه ظلماً، (**وإلا**)؛ بأنْ أَثْبَتَه؛ (**لَزِمَتْ**) مؤنةُ الإحضارِ ومؤنةُ الردِّ (**المنكِرَ**)؛ لحديثِ: «على اليدِ

---

(١) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، وصرح به الحفيد، كما ذكره في «حاشية ابن عوض»، انتهى.

(٢) أقول: قال الشارح: وفيه نظر، انتهى. وتوقف فيه الخلوتي كما في كلام المصنف من التردد، ولم يظهر لي ذلك، وإنما يظهر توجيهه كما اتجهه شيخنا، فتأمل، انتهى.

فإنْ أَبَى حَبَسَهُ، ولو أَجِيراً في مُدَّةِ الإجارةِ، أو امرأةً مزوَّجةً، فإنْ أَبَى عزَّرَهُ ويكرِّرُ، . . . .

ما أَخَذَتْ حتى تؤدِّيَه»[١].

(فإنْ أَبَى) مدينٌ وفاءَ ما عليهِ بعدَ أمرِ الحاكمِ له بطلبِ ربِّه؛ **(حَبَسَه)**؛ لحديثِ عمرِو بنِ الشَّريد عن أبيـهِ مرفوعاً: «لَيُّ الواجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعقوبتَه»، رواه أحمد وأبو داود وغيرهما[٢]. قال أحمد: قال وكيعٌ: عِرْضُه: شَكْواهُ، وعقوبتُه: حَبْسُه[٣]، وظاهِرُه أنـه يُحْبَسُ حيثُ تَوَجَّـهَ حَبْسُهُ، **(ولو)** كان **(أجيراً)** خاصًّا **(في مدةِ الإجارةِ، أو)** كان **(امرأةً مزوَّجةً)**؛ لأنَّ الإجارةَ والزوجيةَ لا تمنعُ من الحبسِ، قاله في «المبدع»[٤].

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: ولا يجبُ حَبْسُه في مكانٍ معيَّنٍ، بل المقصودُ مَنْعُه من التصـرُّفِ حتـى يؤدِّيَ الحقَّ؛ فيُحْبَـسُ ولو في دارِ نفسِـه بحيثُ لا يُمَكَّنُ من الخروجِ[٥].

(فإنْ أَبَى) محبوسٌ مُوْسِرٌ دَفْعَ ما عليه **(عزَّره)** حاكمٌ، **(ويكرِّرُ)** حبسَه وتعزيرَه حتى يقضيَه؛ كالقولِ فيمَنْ أَسْلَمَ على أكثرَ من أربعٍ.

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ٨)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، من حديث سمرة بن جندب ﷺ، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤/ ٢٢٢)، وأبو داود (٣٦٢٨)، وابن ماجه (٢٤٢٧)، وليس عندهم كلمة: «ظلم»، ولم نقف عليها في هذا الحديث مسندة.

(٣) انظر: «مسند الإمام أحمد» (٤/ ٢٢٢).

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٣٠٩).

(٥) انظر: «الاختيـارات الفقهية» لابن تيميـة (ص: ٢٠١)، وفيـه: . . . بحيث لا يمكَّنُ من الخروج.

ولا يُزادُ كلَّ يومٍ عَلَى أكثرِ التعزيرِ، فإنْ أصرَّ باعَ مالَهُ وَقَضَاهُ، وإلاَّ فليسَ لهُ إخراجُهُ حتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُه أو يُبْرِئَه أو يوفِّيَهُ، وليسَ على محبوسٍ قبولُ ما يَبْذُلُهُ غريمُهُ ممَّا عليهِ مِنَّةٌ فيهِ، ويجبُ تَخْلِيتُهُ وإنظارُهُ إنْ بانَ مُعْسِراً، . .

(ولا يُزادُ كلَّ يومٍ على أكثرِ التعزيرِ)؛ أي: العشرِ ضَرباتٍ، **(فإنْ أصرَّ)** على القضاءِ مع ما سَبَقَ؛ **(باع)** الحاكمُ **(مالَهُ وقضاه)** نقل حنبلٌ: إذا تقاعَدَ بحقوقِ الناسِ يُباعُ عليهِ ويُقْضَى[١]؛ أي: لقيامِ الحاكمِ مقامَ المُمْتَنِعِ.

* **فائدةٌ:** قال في «الإنصاف»: والقولُ بالحَبْسِ اختارَهُ جماهيرُ الأصحابِ، وقَطَعَ به أكثرُهم، وعليه العملُ، وهو الصوابُ، ولا تَخْلُصُ الحقوقُ في هذِهِ الأزمنةِ إلاَّ بـهِ وبما هو أشدُّ منـه، وقال في «الإفصاح»: أولُ مَن حَبَسَ على الدَّينِ شُريحٌ القاضي، ومَضَتِ السنَّةُ في عَهْدِ النبيِّ ﷺ وأبي بكرٍ وعُمرَ وعثمانَ وعليٍّ أنه لا يُحْبَسُ على الديونِ، لكنْ يتلازَمُ الخَصْمانِ[٢].

(وإلا) يَظْهَرْ له مالٌ **(فليسَ له)**؛ أي: الحاكمِ **(إخراجُه)**؛ أي: المَدَينِ من الحَبْسِ **(حتَّى يتبيَّنَ أمرُه)**؛ أي: أنه مُعْسِرٌ، فيجبُ إطلاقُه، **(أو يُبْرِئُه)** غريمُه، **(أو يوفِّيه)** دينَـه، أو يرضَى الغريمُ بإخراجِهِ من الحَبْسِ؛ لأنَّ حَبْسَه حقٌّ لربِّ الدَّينِ، وقد أسقطَه.

(وليس على محبوسٍ قبولُ ما يبذلُـه غريمُه ممَّا عليهِ منَّةٌ فيه)؛ لِمَا فيهِ مِن مَذَلَّةِ النفسِ أو انحطاطِ رُتْبَتِها.

(ويجبُ تخليتُـه)؛ أي: المحبوسِ **(وإنظارُه إنْ بانَ مُعْسِراً)**، سواءٌ رضيَ غريمُه أو سَخِطَ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠]؛

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٣٠٨).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٢٧٥).

وفي إنظارِهِ فضلٌ عظيمٌ، وتَحْرُمُ مطالبتُهُ وملازَمَتُهُ والحَجْرُ عليهِ، فإنِ ادَّعَى العُسْرةَ ودَيْنُهُ عن عِوَضٍ ماليٍّ، كثَمَنٍ وقَرْضٍ وأُجرةٍ، أو عَنْ غيرِ عِوَضٍ ماليٍّ، كمهرٍ وعِوَضِ خُلْعٍ وأَرْشِ جنايةٍ وقيمةِ مُتْلَفٍ ونفقةِ زوجةٍ، وأقرَّ أنَّهُ مليءٌ أو عُرِفَ له مالٌ سابقٌ، والغالبُ بقاؤُه، حُبِسَ إلاَّ أنْ يُقيمَ بيِّنةً بالإعْسارِ، ويُعتبرُ فيها أنْ تَخْبُرَ باطِنَ حالِهِ، . . . .

قال في «الاختيارات»: ليس له إثباتُ إعسارِهِ عندَ غيرِ مَن حَبَسَه بلا إذْنِهِ[1].

(وفي إنظارِهِ)؛ أي: المُعْسِرِ **(فضلٌ عظيمٌ)**؛ لحديثِ بُريـدةَ مرفوعاً: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِراً فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلهُ صدقـةٌ قبلَ أنْ يَحِلَّ الدَّينُ، فإذا حَلَّ الدَّينُ فأَنْظَرَه، فلَهُ بكلِّ يومٍ مِثْلَيْه صَدَقةٌ»، رواه أحمدُ بإسنادٍ جيدٍ[2].

(وتَحْرُمُ مطالبتُه)؛ أي: المَدينِ الذي ظهرتْ عُسرتُه بما عَجَزَ عنه، **(وملازمتُه والحجرُ عليه)**؛ للآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام لغرماءِ الذي كَثُرَ دينُه: «خُذوا ما وَجَدْتُم وليسَ لكُم إلاَّ ذلك»[3].

(فـإنِ ادَّعَى) مَدِينٌ **(العُسرةَ)**، ولم يصدِّقْـه ربُّ الدَّينِ، **(ودَينُه عن عِوَضٍ ماليٍّ كثمنٍ)** مبيعٍ **(و)** بَدَلِ **(قرضٍ وأجرةٍ)** مأجورٍ، حُبِسَ، **(أو)** كان دَينُه **(عن غيرِ عوضٍ ماليٍّ؛ كمهرٍ وعِوَضِ خُلْعٍ وأَرْشِ جنايةٍ)** وضمانٍ **(وقيمةِ مُتْلَفٍ ونفقةِ زوجةٍ، و)** كانَ المَدينُ **(أقرَّ أنـه مليءٌ، أو عُرِفَ له مالٌ سابقٌ ـ والغالبُ بقاؤُه ـ حُبِسَ)** مؤاخَذةً له بإقرارِه، ولأنَّ الأصلَ بقاءُ المالِ **(إلاَّ أنْ يُقيمَ)** مَدِينٌ **(بينـةً بالإعسارِ، ويُعتبَرُ فيها)**؛ أي: البينةِ الشاهدةِ بإعسارِهِ **(أن تُخْبِـرَ باطنَ حالِهِ)**؛ لأنَّ الإعسارَ من

---

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٠١).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ٣٦٠).

(٣) رواه مسلم (١٥٥٦)، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

ولا يَحْلِفُ مَدِينٌ مَعَهَا، أو يدَّعيَ نحوَ تَلَفٍ ويُقيمَ بِهِ بيِّنةً ويَحْلِفُ مَعَهَا أَنَّهُ مُعْسِرٌ، ويَكْفي في الحالَيْنِ أَنْ تَشْهَدَ بالتَّلَفِ أو الإعسارِ، وتُسْمَعُ قبل حَبْسٍ كبَعْدَهُ، أو يُسألُ المدَّعي عن عِلْمِ حالِهِ. . . . .

الأمورِ الباطنةِ التي لا يَطَّلِعُ عليها في الغالبِ إلاَّ المخالِطُ له، لا يقالُ: هذِهِ شهادةٌ على نفيٍ فلا تُسمَعُ؛ كالشهادةِ على أنـه لا دينَ له؛ لأنَّ الشهادةَ على النفي لا تُردُّ مطلقاً؛ إذ لو شَهِدَتْ بينةٌ أنَّ هذا وارثُه لا وارثَ له غيره؛ قُبِلتْ، ولأنَّ هذه الشهادةَ وإنْ كانتْ تتضمَّنُ النفيَ، فهي تُثبِتُ حالةً تظهَرُ وتقفُ عليها المشاهَدَةُ، بخلافِ ما لو شَهِدَتْ أنه لا حقَّ له، فإنه ممَّا لا يُوْقَفُ عليه، ولا يشهدُ به حالةٌ يُتوصَّلُ بها إلى معرفته، **(ولا يحلفُ مَدينٌ معها)**، أي: معَ البيِّنةِ الشاهدةِ بإعسارِه؛ لِمَا فيه من تكذيبِ البيِّنةِ.

(أو) إلاَّ أنْ **(يدَّعيَ نحوَ تلفٍ)** لمالِهِ ونفادِه في نفقةٍ أو وضيعةٍ، **(ويُقيمَ به)**؛ أي: التلفِ ونحوِه **(بينةً)**، ولا يُعتبرُ فيها أن تخبـرَ باطنَ حالِهِ؛ لأنَّ التلفَ والنفادَ يطَّلعُ عليه مَن خَبـرَ باطنَ حالِهِ وغيرُه؛ **(ويَحْلِفُ)** المَدِينُ **(معها)**؛ أي: البينةِ الشاهدةِ بتلفِ مالِهِ ونحوِه **(أنه معسرٌ)**، إنْ طَلَبَ ربُّ الحقِّ يمينَه؛ لأنَّ اليمينَ على أمرٍ محتمِلٍ غيرَ ما شهدتْ به البينةُ.

(ويكفي في الحالين أنْ تشهدَ بالتلفِ أو الإعسارِ)؛ يعني: يكفي في الإعسارِ أنْ تشهدَ به وفي التلفِ، فلا يُعْتبرُ الجمعُ بينهما.

(وتُسمعُ) بينةُ الإعسارِ أو التلفِ ونحوِه **(قبل حبسٍ)** المدين؛ **(كـ)** ما تسمع **(بعدَه)** ولو بيومٍ؛ لأنَّ كلَّ بينةٍ جازَ سماعُها بعدُ جاز سماعُها في الحالِ.

وإنْ سألَ مدَّعٍ حاكماً تفتيشَ مَدينٍ مدَّعياً أنَّ المالَ معه؛ لَزِمَه إجابتُه، **(أو)** إلاَّ أنْ **(يُسـأَلَ)** ـ بالبناءِ للمفعول ـ أي: يَسـأَلَ المَدِينُ **(المدَّعيَ عن عِلْمِ حالِهِ)**،

فيصدَّقُ أنه مُعْسِرٌ فلا يُحْبَسُ، وإنْ أنْكَرَ مدَّعٍ وحَلَفَ بحسَبِ جوابِهِ أو أقامَ بيِّنةً بقُدْرتِهِ حُبِسَ، وإلاَّ حَلَفَ مَدِينٌ وخُلِّي.

وحَرُمَ إنكارُ مُعْسِرٍ وحَلِفُهُ ولو تأوَّلَ، كـ: لا حقَّ لـه عليَّ الآنَ، ويتَّجهُ: إنْ نوَى عَدَمَ الوفاءِ بعدُ وإلاَّ فلا، . . . .

فتكونُ دَعْـوَى مستقلةً، **(فيصـدَّقُ)** المدَّعي المدينَ **(أنـه مُعْسِرٌ، فلا يُحْبَسُ)** في الصورِ الثلاثـةِ، وهي ما إذا أقامَ البينةَ على عُسرتـه، أو على نفادِ مالِهِ، أو صدَّقه المدَّعي عليه.

(وإن أنكَرَ مدَّعٍ) عُسرةَ مَدِينٍ، **(وحَلَفَ)** مدَّعٍ **(بحَسَبِ جوابِـهِ)**؛ أي: حَلَفَ أنه لا يعلمُ عُسْرتَـه أو أنه موسرٌ أو ذو مالٍ أو قادرٌ على الوفاءِ؛ حُبِـسَ، **(أو أقامَ)** مدَّعٍ **(بينةً بقدرتـهِ)**؛ أي: قـدرةِ مدَّعًى عليـه على الوفاءِ؛ **(حُبِـسَ)**؛ لعَدَمِ ثبوتِ عُسرتِهِ، إلى أنْ يَبْرأَ أو تظهرَ عسرتُه.

(وإلاَّ) يكُنْ دَيْنُه عن عوضٍ؛ كصداقٍ، ولم يُعْرَفْ له مالُ الأصلُ بقاؤه، ولم يقرَّ أنه مليءٌ، ولم يَحْلِفْ مدَّعي طلبِ يمينَه أنه لا يعلمُ عسرته؛ **(حَلَفَ مدينٌ)** أنه لا مالَ له، **(وخلِّي)** سبيلُه؛ لأنَّ الحبسَ عقوبةٌ، ولا يُعلمُ له ذنبٌ يعاقَبُ به.

(وحَرُمَ إنكارُ مُعْسِرٍ وحَلِفُه) لا حقَّ عليه، **(ولو تـأوَّلَ)** بحَلِفٍ، **(كـ)** نيَّتِـهِ بحَلِفِه: **(لا حقَّ له عليَّ الآن)**، فلا ينفعُه التأويلُ؛ لظُلْمِه ربَّ الدَّينِ، نصَّ عليه، وجَزَمَ به في «الفروع» وغيرِه[1].

(ويتجه): عدمُ جوازِ تأوُّلِ المدينِ بحَلِفِهِ **(إنْ نَوَى بقلبِـهِ عَدَمَ الوفـاء بعدَ)** ذلك؛ أي: وقتَ إيسارِه، **(وإلا)** تكنْ نيةُ عدمِ الوَفاءِ، **(فلا)** يحرمُ عليهِ التأويلُ؛

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١١/ ١٩٢).

وإنْ شَهِدَتْ بيِّنةٌ لمفلسٍ بمالٍ معيَّنٍ، فأَنْكَرَ أو أَقَرَّ بـه لزيدٍ، فكذَّبـه، قُضِـيَ منهُ دينُهُ، لا إنْ صدَّقَهُ زيدٌ فيَأْخُذُهُ بيمينهِ، وإنْ سألَ غرماءُ مَن لهُ مالٌ لا يَفي بدَيْنِهِ أو بعضُهم الحاكمَ.................

لأنه لا حقَّ عليهِ يجبُ وَفاؤُه حينئذٍ، وذكرَ معنى هذا الاتِّجاهِ في «الإنصاف»، قالَ بعدَ أن قدَّمَ مـا ذُكِرَ: قلتُ: لو قيلَ بجوازه إذا تحقَّقَ ظلمُ ربِّ الحَقِّ لـه، وحَبْسُهُ ومَنْعُه منَ القيامِ على عيالِه، لكانَ له وَجْهٌ[١][٢].

(وإن شَـهِدَتْ بيِّنةٌ لمُفْلِسٍ بمَالٍ مُعيَّـنٍ، فأنكرَ) المُفلِسُ، ولم يُقِرَّ بالمالِ لأحدٍ؛ **(أو أقرَّ بهِ لزيدٍ، فكذَّبَهُ زيدٌ، قُضيَ منهُ دَيْنُه)**، ولا يثبتُ المِلْكُ للمُدَّعي؛ لأنـه لا يَدَّعِيـهِ، قال في «الفُروع»: وظاهـرُ هـذا: أنَّ البيِّنةَ هُنا لا يُعتبرُ لها تقدُّمُ دَعْوى[٣]، قال ابنُ نصرِ الله: أي: منَ المَالكِ، بل قد تَحتاجُ إلى دَعْوَى الغَريمِ، وإن كانَ للمُفْلِسِ أو للمُقَرِّ لهُ بيِّـنةٌ، قُدِّمَتْ لإقرارِ ربِّ الدَّيْنِ، وإذا أقرَّ بهِ لغائبٍ؛ فالظاهرُ أنـه يُقْضَى منهُ؛ لأنَّ قيامَ البيِّنةِ لهُ بـه تُكذِّبُه في إقرارِه معَ أنـه مُتَّهمٌ فيهِ، و**(لا)** يُقضى منهُ دَيْنُه **(إن صدَّقَهُ)**؛ أي: المُفْلِسَ **(زيدٌ، فيَأخذُه)**؛ أي: المالَ زيدٌ **(بيَمينِه)**؛ لاحتمالِ صِدْقِه؛ عَملاً بإقرارِ ربِّ الدَّيْنِ.

(وإن سألَ غُرَماءُ مَنْ له مالٌ لا يَفِي بدَيْنِهِ) الحَالِّ، **(أو) (سألَ بعضُهم الحاكمَ**

---

(١) فائدة: قال في «الإنصاف»: القول بالحبس اختاره جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم، وعليـه العمل، وهـو الصواب، وقـال في «الإفصاح»: أوَّلُ مَن حَبَس على الدَّين شُريحٌ القاضـي، ومضـت السُّنة في عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، رضي الله تعالى عنهم؛ أنه لا يُحبَس على الدّيون، لكن يتلازم الخصمان، انتهى.

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٢٨١).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح ٦/ ٤٦٤).

الحَجْرَ عليهِ لَزِمَهُ إجابتُهم، لا إنْ سألَهُ المفلسُ، وسُنَّ إظهارُ حَجْرِ سَفَهٍ وفَلَسٍ، والإشهادُ عليهِ، ليُنْشَرَ ذلكَ وتُجْتَنَبَ معاملتُهُ، وتَصَرُّفُ مُفْلِسٍ قَبْلَ حَجْرٍ في مالِهِ من نحوِ بيعٍ وهبةٍ وإقرارٍ نافذٌ ولو استَغْرَقَ جميعَ مالِهِ، مَعَ أنهُ يَحْرُمُ إنْ أَضَرَّ بغريمِهِ.

* * *

الحَجْرَ عليهِ)؛ أي: المَدِينِ؛ **(لزِمَـهُ)**؛ أي: الحاكمَ **(إجابتُهم)**؛ أي: السَّائلينَ، وحَجَرَ عليهِ؛ لحديثِ كَعْبِ بن مـالكٍ: أنَّ رسولَ الله ﷺ حَجَر على مُعاذٍ، وبـاعَ مالَـهُ، رواه الخَلاَّلُ[1]، فإن لم يَسْألْـه أحدٌ منهم؛ لم يَحْجُرْ عليـهِ، **(لا إن سألَـهُ المُفْلِسُ)** أن يَحْجُرَ عليه، فلا تلزمُ الحاكمَ إجابتُه؛ لأن الحَجْرَ عليهِ حقٌّ لغُرمَائِه، لا لَهُ.

(وسُنَّ إظهارُ حَجْرِ سَفَهٍ وفَلَسٍ، والإشْهادُ عليهِ لينتشرَ ذلك) بينَ النَّاسِ، **(وتُجْتَنَبَ مُعامَلَتُه)**، ويُسَنُّ للحاكمِ الإشهادُ على حَجْرِه عليهِ؛ لأنَّـه رُبَّما عُزِلَ أو ماتَ، فيثبتُ الحَجْرُ عندَ الحاكمِ الآخَرِ، فلا يحتاجُ إلى ابتداءِ حَجْرٍ ثانٍ، بخلافِ ما إذا لم يُشْهِدْ.

(وتصرُّفُ مُفْلِسٍ قبلَ حَجْرٍ) عليهِ **(في مالهِ من نَحْوِ بَيْعٍ وهِبةٍ وإقرارٍ نافذٌ)**؛ لأنَّه من مَالكٍ جائزِ التصرُّفِ، **(ولو استغرقَ جميعَ مالِه، معَ أنه يَحْرُمُ)** على المَدِينِ التصرُّفُ **(إن أضرَّ)** تصرُّفُه **(بغريمِه)**، وتقدَّمَ.

---

(١) لم نقف على رواية الخلال، ورواه الحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٨)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٣٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٤٨).

فَصْلٌ

ويتعلَّقُ بحَجْرِ المُفْلِسِ أحكامٌ:

أحدها: تعلُّقُ حقِّ غرمائِهِ بمالِهِ، فلا يَصِحُّ أنْ يُقِرَّ بهِ عليهِمْ، ولو بزكاةٍ، أو قصَّاراً أقَرَّ بها في يَدِهِ لأَرْبَابِهِ، بَلْ عليهِ كراهِنٍ، ولا أَنْ يتصرَّفَ فيهِ بغيرِ تدبيرٍ، وقياسُهُ الوصيةُ، وصدقةٍ بتافِهٍ، . . . .

(فَصْلٌ)

(**ويتعلَّقُ بحَجْرِ المُفْلِسِ أَحكامٌ**) أربعةٌ:

(**أحدُها: تعلُّقُ حقِّ غُرَمائِه**) مَنْ سألَ الحَجْرَ وغيره (**بمالِه**) المَوْجودِ والحادثِ بنحو إرْثٍ؛ لأنه يُباعُ في دُيونِهم، فتعلَّقتْ حقوقُهم به؛ كالرَّهْنِ، (**فلا يصِحُ أن يُقِرَّ بهِ**) المُفْلِسُ (**عليهِم**)؛ أي: الغُرَماءِ، (**ولو**) كانَ إقرارُه (**بزكاةٍ، أو**) كانَ المُفْلِسُ (**قَصَّاراً**) أو حائِكاً (**أقرَّ بما في يدِه**) منَ المَتاعِ (**لأَرْبابهِ**)؛ لم يُقْبَلْ إقرارُه عليهِم؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ، (**بل**) يكونُ ما أقرَّ بهِ (**عليهِ**)؛ أي: المُفْلسِ، يُتْبَعُ بهِ بعدَ فكِّ الحَجْرِ عنه؛ مُؤاخَذةً لهُ بإقرارِه؛ (**كراهِنٍ**) أقرَّ بأنَّ الرَّهْنَ لزيدٍ مَثلاً، فلا يُقبَلُ إقرارُه، بل يُباعُ بدَيْنِه حيثُ جازَ بيعُ الرَّهْنِ، ويُتْبَعُ بهِ لزَيدٍ؛ مُؤاخَذةً له بإقرارِه.

(**ولا**) يصِحُّ (**أَن يتصرَّفَ**) مُفْلِسٌ (**فيه**)؛ أي: مالِه (**بغيرِ تَدْبيرٍ، وقياسُه**)؛ أي: التدبيرِ (**الوَصِيَّةُ**)؛ لأنَّه لا تأثيرَ بذلك إلا بعدَ المَوْتِ وخُروجِه من الثُّلُثِ، ولأنَّ المُدَبَّرَ يصِحُّ بيعُه، ولا يَعْتِقُ إلا إذا خرجَ من الثُّلُثِ بعدَ وَفاءِ الدُّيونِ، وفي «المُستوعِب»: (**و**) غيرِ (**صَدَقةٍ بتَافهٍ**)؛ أي: يسيرٍ، فيصِحُّ[1]، زاد في «الرِّعاية»: بشرطِ أن لا يضُرَّ، قال في «الإنصاف»: قلتُ: إذا كانتِ العَادةُ ممَّا جرَتْ به،

---

(١) انظر: «المستوعب» للسامري (١/ ٧٨٣).

ولا أنْ يبيعَهُ لغرمائِهِ أو بَعْضِـهِمْ بكلِّ الدَّينِ، ويَصِحُّ إمضاءُ خيارٍ وفسخٌ لعيبٍ، ولو لم يكن حظٌّ، ويتجهُ احتمالٌ: لا مَعَ ضَرَرٍ، . . . .

ويُتسامحُ بمثلِه، فينبغي أن يصِحَّ تصرُّفُه فيهِ بلا خلافٍ[١]، وفي «الإقناع» و«شرحه»: ولو كانَ تصرُّفُهُ عِتْقاً أو صَدقةً بشيءٍ كثيرٍ أو يَسيرٍ، فلا ينفُذُ تصرُّفُه[٢]، وكانَ على المُصنِّفِ أن يقولَ: خلافاً له.

(ولا) يصِحُّ **(أن يبيعَهُ)** المُفْلِسُ؛ أي: مالَه **(لغُرَمائِه)** كُلِّهم **(أو بَعْضِـهم بكُلِّ الدَّيْنِ)**؛ لأنَّه ممنوعٌ من التصرُّفِ فيهِ، فلم يَصِحَّ بيعُه؛ كما لو باعَهُ بأقلَّ منَ الدَّيْنِ، ولأنَّ الحاكمَ لم يَحْجُرْ عليـهِ إلا لمَنْعِه منَ التصـرُّفِ، والقولُ بصِحَّةِ البَيْعِ يُبْطِلُه، وهـذا بخلافِ بَيْعِ الرَّاهِنِ الرَّهْنَ للمُرْتَهِنِ؛ لأنَّـه لا نظرَ للحاكمِ فيه، بخلافِ مالِ المُفْلِسِ؛ لاحتمالِ غَرِيمٍ، وعليـهِ: فلو تصرَّفَ في استيفاءِ دَيْنٍ أو المُسامَحةِ فيـهِ ـ ونحوِه ـ بإذنِ الغُرَماء؛ لم يصِحَّ.

(ويَصِـحُّ) مـن مُفْلِسٍ تصـرُّفٌ غيـرُ مُستَأْنَفٍ؛ كـ **(إمـضاءِ خيـارٍ، وفَسْـخٍ لعَيْبٍ)** فيما اشتراهُ قبلَ الحَجْرِ؛ لأنَّه إتمامٌ لتصـرُّفٍ سابقٍ على حَجْرِه، فلم يُمْنَعْ منـه؛ كاستِرْدادِ وَدِيعةٍ أَوْدَعها قبلَ حَجْرِه، **(ولو لم يَكُنْ)** في إمضائِه **(حَظٌّ)**؛ لِمَا ذَكَرْنا.

(ويتَّجِهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(لا معَ ضَرَرٍ)** غُرمائِه بهذا الإمْضاءِ؛ فلا يصِحُّ، وهو مُتَّجِهٌ[٣].

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٢٨٤).

(٢) انظر: «كشاف القناع عن متن الإقناع» للبهوتي (٨/ ٣٣٩).

(٣) أقول: لم أر من صرح به، ونظر فيه الشارح، لكن نقل عن «الإنصاف» أنه قال: وقيل: إن كان فيه حظٌّ، نفذ تصرُّفه، وإلا فلا. قال في «التلخيص»: وهـو قـياسُ المذهب، قلت: =

ويُكفِّرُ هو وسفيهٌ ـ ويتَّجهُ احتمالٌ: وصغيرٌ ـ بصومٍ، فإنْ أعْتَقَا لم يَصِحَّ، إلاَّ إنْ فُكَّ حَجْرُ محجورٍ وقَدَرَ قَبْلَ تكفيرِهِ، ويتجهُ: فيخيَّرُ. . . . . . .

(ويُكَفِّرُ هو) ـ أي: المُفْلِسُ ـ بصَوْمٍ؛ لئلا يضُرَّ بغُرَمائِه، **(و)** يُكَفِّرُ **(سَفِيهٌ)** وُجوباً ـ **(ويتَّجِهُ)** بـ **(احتِمالٍ)** ضعيفٍ: **(و)** يُكَفِّرُ **(صَغِيرٌ)** أيضاً، معَ أنـه لم يَجْرِ عليـهِ القَلَمُ، وهـذا الاتِّجَـاهُ مُخَالِفٌ لنُصـوصِ المَذْهب، بل للمُصنِّف نفسِـه في (الحَجِّ)[١] ـ **(بصَوْمٍ)**؛ لأنَّ إخراجَها من مالِه يضُرُّ به، وللمالِ المكفَّرِ به بَدلٌ[٢]، وهو الصَّومُ، فرجعَ عليهِ؛ كما لو وَجَبَتِ الكَفَّارةُ على مَنْ لا مالَ له.

(فإن أَعْتَقا)؛ أي: المُفْلِسُ والسَّفِيْهُ **(لم يَصِحَّ)** عِتْقُهُما؛ لِمَا تَقدَّمَ، **(إلا إنْ فُكَّ حَجْرُ مَحْجُورٍ)** عليهِ، **(وقَدَرَ)** على مالٍ يُكفِّرُ بـه **(قبلَ تكفيرِه)**؛ فكَمُوسرٍ لم يُحْجَرْ عليه قبلَ ذلك؛ أي: فيُكفِّرُ بالعِتْقِ؛ لأنَّ العِبْرةَ في الكَفَّاراتِ وقتُ الأداءِ على قولٍ مَرْجُوحٍ.

(ويتَّجِـهُ: فيُخيَّرُ) مَنْ أَيسرَ قبلَ تكفيرِه بينَ فِعْلِ العِتْقِ والصَّوْمِ؛ إذِ المُعتبرُ في الكَفَّاراتِ وقتُ الوُجوبِ على المَذْهَب، ويأتي في (الظهار)، وهو مُتَّجِهٌ، بلِ المَصِيرُ إليهِ مُتَعيِّنٌ[٣].

= وهو الصوابُ، انتهى كلام «الإنصاف»، انتهى. قلت: فهذا يؤيد ما قاله المصنف بالأَوْلى كما ترى، انتهى.

(١) أقول: نظر الشارح فيه أيضاً، وكأنه قياسٌ على السفيه، بجامع أن إخراجَهما من المال يضر بهما مع تردُّده في ذلك، ولم أر من صرح بـه، ولا ما يؤيِّده، بل الأمرُ كما قال شيخنا، فتأمل، انتهى.

(٢) سقطت من «ق».

(٣) أقول: الاتجاه ليس في نسخة الشارح، وهو صريح في كلامهم، انتهى.

وإنْ تَصَرَّفَ في ذمَّتهِ بنحوِ شراءٍ واستئجارٍ وإقرارٍ صحَّ، وتُبعَ بهِ بعدَ فكِّهِ، ولو عَزَا ما أقرَّ به لمَا قَبْلَ حَجْرٍ، وكذا ما ثَبَتَ[1] بنكولٍ لا ببينةٍ، وإنْ جَنَى شارَكَ مجنيٌّ عليهِ الغرماءَ، وقُدِّمَ مَن جَنَى عليهِ قِنُّهُ به، ويتجهُ: ما لم يَكُنْ بإذْنِ سيدٍ؛ . . . .

(وإن تصرَّفَ) مَحجورٌ عليهِ لفَلَسٍ **(في ذِمَّتِه بنَحْوِ شِراءٍ واستِئْجارٍ وإقْرارٍ)** وإصْداقٍ وضَمَانٍ؛ **(صَحَّ)**؛ لأَهْليَّتِـه للتصرُّفِ، والحَجْرُ يتعلَّقُ بمالِـه لا بذِمَّتِـه، **(وتُبـعَ)** مَحْجورٌ عليهِ لفلَسٍ **(به)**؛ أي: بما لزِمَهُ بذمَّتِه بعدَ الحَجْرِ عليه **(بعدَ فَكِّهِ)**؛ أي: الحَجْرِ؛ لأنَّه حقٌّ عليهِ مُنِعَ تعلُّقُه بمالِه لحَقِّ الغُرَماءِ السَّابقِ عليهِ، فإذا اسْتُوفِيَ فقد زالَ المُعارِضُ، وعُلِمَ منهُ أنه لا يُشارِكُ الغُرَماءَ.

(ولو عَزا ما أقرَّ بـهِ لِمَا قبلَ حَجْرٍ) أو بعدَهُ؛ بأَنْ قالَ: أخذتُ منـه كذا قبلَ الحَجْرِ، أو: بعدَهُ، أو أطلقَ، **(وكذا ما ثَبتَ)** على المُفْلسِ **(بنُكولٍ)** عن اليميـنِ بعدَ توجُّهِها عليه، فيُتْبَعُ بهِ بعدَ فكِّ حَجْرِه، و**(لا)** كذلك ما ثبتَ عليهِ **(ببيـِّنةٍ)**؛ لأنه يُشارِكُ به صاحبُه الغُرَماءَ؛ كما لو شَهِدَتْ بهِ قبلَ الحَجْرِ.

(وإن جَنى) مَحْجُورٌ عليهِ لفَلَسٍ جنايةً تُوجِبُ مالاً أو قِصَاصاً، واختِيرَ المَالُ، **(شاركَ مَجْنيٌّ عليهِ الغُرَماءَ)**؛ لثُبوتِ حقِّهِ على الجَاني بغيرِ اختيارِ المَجْنيِّ عليهِ، ولم يرْضَ بتأخيرِه؛ كالجِنايةِ على الجَاني قبلَ الحَجْرِ، **(وقُدِّمَ)** ـ بالبناءِ للمَفعولِ ـ **(مَنْ جَنى عليهِ قِنُّهُ)**؛ أي: المُفْلِسِ **(به)**؛ أي: بالقِنِّ الجَاني؛ لتعلُّقِ حقِّه بعينِه؛ كما يُقدَّمُ مَجْنيٌّ عليه على المُرْتَهِن وغيرِه.

(ويتَّجِهُ) محَلُّ تقديمِ حقِّ مَجْنيٍّ عليه بالقِنِّ الجَاني **(ما لم يَكُنْ)** جَنى القِنُّ **(بإذنِ سَيـِّدِه)** معَ جَهْلِه التحريمَ، وعدَمِ وُجوبِ الطاعةِ، فإن كانتِ الجِنايةُ بإذنِه،

---

(١) في «ف»: «يثبت».

لتعلُّقِها بذمَّتِهِ.

الثاني: أنَّ مَنْ وَجَدَ عينَ ما باعَهُ أو أَقْرَضَهُ أو أَصْدَقَهُ، ثم تَنَصَّفَ أو سَقَطَ ولو بعدَ حَجْرِهِ غيرَ عالِمٍ بـهِ، أو ما أعطاهُ رأسَ مالِ سَلِمَ، أو أجَرَه ولو نفسَهُ، ولو لم يَمْضِ مِنْ مدَّتِها شيءٌ ـ ويتجهُ: له وَقْعٌ[1] ـ أو شِقْصاً أَخَذَهُ مفلسٌ بشُفعةٍ، فهو أحقُّ بها، . . . .

فلا تقديمَ؛ **(لتعلُّقِها)** حينئذٍ **(بذِمَّتِه)**؛ أي: السيِّدِ، هذا إذا كانتِ الجِنايةُ أقلَّ منَ قيمةِ الجَاني، فإن كانت أكثرَ، تعلَّقَتْ برقبتِه كما يأتي، وهو متَّجِهٌ[2].

الحُكْمُ **(الثانـي)** منَ الأحكامِ المُتعلِّقةِ بالحَجْرِ: **(إنْ وَجـدَ عَيْنَ مـا بـاعَهُ)** للمُفْلِس، **(أو)** عَيْنَ ما **(أقرضَهُ)** له، **(أو)** عَيْنَ ما **(أَصْدَقَهُ، ثمَّ تَنصَّفَ)** المَهْرُ بفراقِه لها قبلَ الدُّخولِ، **(أو أُسْقِطَ)**؛ كفَسْخِها لعَيْبِـهِ، وقَدْ أَفْلَسَتْ، ووجدَ الزوجُ عَيْنَ مالِه، **(ولو بعدَ حَجْرِه غيرَ عَالِمٍ بهِ)** = فهُوَ أَحَقُّ بها، **(أو)** وجدَ **(ما أَعطاهُ له رأسَ مَالِ سلمَ، أو)** وجدَ شيئاً **(أَجَرَهُ)** للمُفْلِسِ، **(ولو)** كانَ المُؤْجَرُ للمُفْلِسِ **(نفْسَهُ)**؛ أي: غَرِيمِ المُفْلِسِ، **(ولم يَمْضِ من مُدَّتِها)**؛ أي: الإجارةِ **(شَيْءٌ، ويتَّجِهُ)**: كونُ ذلك الشيءِ **(له وَقْعٌ)** في الأُجْرَة؛ فهو أَحَقُّ بهِ، فإن مَضى من المُدَّةِ شيءٌ له وَقْعٌ؛ فلا فَسْخَ؛ تنزيلاً للمُدَّةِ منزلةَ المَبيعِ، ومُضيُّ بَعْضِـها كتَلَفِ بَعْضِـه، وكذا لو استُؤجِرَ لعَملٍ مَعْلُومٍ، فإن لم يُعْمَلْ منهُ شيءٌ، فلهُ الفَسْخُ، وإلا فلا، وهو مُتَّجهٌ[3]، **(أو)** وجدَ **(شِقْصَاً أخذَهُ مُفْلِسٌ بشُفْعةٍ، فهو)**؛ أي: واجدُ عَيْنِ مالِـه ممَّن تقدَّم **(أَحقُّ بها)**؛ لحديثِ أبي هُريرةَ مرفوعاً: «مَنْ أَدْرَكَ مَتاعَـهُ عندَ إنسـانٍ أَفْلَسَ؛ فهُوَ أَحَقُّ

---

(١) سقطت من «ح»: «ويتجه: له وقع».

(٢) أقول: اتجهه الشارح، وصرَّح به (م ص) وغيره، انتهى.

(٣) أقول: ذكره الشارح، وصرَّح به (م ص) وغيره، انتهى.

ولو قالَ المفلسُ: أنا أبيعُها وأُعْطِيكَ ثَمَنَها، أو بَذَلَهُ غريمٌ، أو خَرَجَتْ وعادَتْ لِملْكِهِ، ويتَّجـهُ: بغيرِ وَقْـفٍ.

بهِ»، متفقٌ عليه[١]، وبه قالَ عثمانُ وعليٌّ، قالَ ابن المنذر: لا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفهما[٢].

أمَّا مَنْ عاملَهُ بعدَ الحَجْرِ جَاهِلاً: فلأنَّه مَعْذورٌ، وليسَ مُقَصِّراً بعدَمِ السُّؤالِ عنه؛ لأنَّ الغالبَ على الناسِ عدَمُ الحَجْرِ، فإن عَلِمَ بالحَجْرِ، فلا رُجوعَ لهُ فيها؛ لدُخولِه على بَصِيرةٍ، ويُتْبَعُ ببَدَلِها بعدَ فكِّ الحَجْرِ عنه، وحيثُ كانَ ربُّها أحقَّ بها، فإنَّه يُقدَّمُ بها.

(**ولو قالَ المُفْلِسُ: أنا أَبيعُها وأُعطِيكَ ثمنَها**)؛ لم يلزمْهُ قَبولُـه، ولـه أَخْذُ سِلْعتِه، نصًّا؛ لعُمومِ الخبرِ، (**أو**)؛ أي: ولو (**بذَلَهُ**)؛ أي: الثَّمَنَ (**غَرِيمٌ**) من غُرَماءِ المُفْلِس لربِّ السِّلْعةِ، فإنْ بذَلَهُ للمُفْلسِ، ثمَّ بذلَـهُ هو لربِّـها؛ فلا فسَخَ لـه، (**أو خرجَتِ**) السِّلْعةُ عن ملك المُفلِس[٣] ببَيْعٍ أو غيرِه، (**وعادَتْ لمِلْكِه**) بفَسْخٍ، أو عَقْدٍ، أو غيرِهما؛ كما لو وَهَبها لولدِه، ثمَّ رجعَ فيها؛ لعُمومِ الحديثِ.

(**ويتَّجِهُ**): كونُ عَوْدِها لمِلْكِه (**بغيرِ وَقْفٍ**)؛ أما لو باعَها لإنسانٍ، ثم وَقَفها مُشْتَريها على مَحْجُورٍ عليهِ؛ فلا رُجوعَ لربِّها عليها؛ لوُقوعِ الوَقْفِ لازِماً، وهو مُتَّجِهٌ[٤].

---

(١) رواه البخاري (٢٢٧٢)، ومسلم (١٥٥٩).

(٢) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٦/ ٢٤٤).

(٣) في «ق»: «فإن بذله للمفلس» بدل «فإن بذله للمفلس».

(٤) أقول: اتجهه الشارح أيضاً، ولم أر من صرح به، وهو ظاهرٌ مرادٌ لهم؛ لأن عَوْدَها إلى ملكه مُراعىً؛ لأنه تعلق به حق غيره من مشارك، أو مَن سينتقل الوقفُ إليه، والمراد من قولهم: (عادت لملكه)؛ أي: الذي يملك التصرُّفَ فيه من كل جهـة، ولـم يتعلق بها حقُّ غيره، فتأمل، انتهى.

وقُرِعَ إنْ بَاعَهَا ثمَّ اشْتَرَاهَا بينَ البائعَيْنِ، وشُرِطَ كونُ مُفْلسٍ وبائعٍ حيًّا إلى أَخْذِها، . . . .

(وقُرِعَ إن باعَها)؛ أي باعَ السِّلْعَة المُفْلِسُ، **(ثمَّ اشْتَراها)** من مُشْتَرٍ منه أو غيرِه، **(بينَ البائِعَيْن)** فمَنْ قَرَعَ الآخرَ كان أحقَّ بها؛ لأن كُلاًّ منها يَصْدُقُ عليه أنه أدركَ مَتاعَهُ عندَ مَن أفلسَ، ولا مُرجِّحَ، فاحْتِيجَ إلى تمييزِه بالقُرْعةِ، ولا تُقسَمُ بينَهما؛ لئلا يُفضيَ إلى سُقوطِ حقِّهما من الرُّجوعِ فيها، فلا يُقالُ: كلٌّ منَ البَائِعَيْنِ تعلَّقَ استحقاقُه بها، بل يقالُ: أحدُهما أحقُّ بأَخْذِها لا بعَيْنِه، فيُميَّزُ بقُرْعةٍ، والمَقْروعُ أُسْوةُ الغُرَماءِ، ومَنْ قلنا: إنَّه أحقُّ بمَتاعِه الذي أدركَه، له تركُه والضَّرْبُ أُسْوةَ الغُرَماءِ، وإذا تركَ أحدُ البائعَيْنِ فيما سبقَ تمثيلُهُ، تعيَّنَ الآخَرُ، ولا يَحتاجُ لقُرْعةٍ.

(وشُرِطَ) لرُجُوعِ مَنْ وَجدَ عَيْنَ مالِه عندَه ستةُ شُروطٍ، شرطٌ في المُفْلِس والبائعِ، وشرطٌ في العِوَضِ، وأربعةٌ في العَيْنِ، وإلى الأوَّل أشار بقوله:

(كَوْنُ) كلٍّ من **(مُفْلِسٍ وبائعٍ حيًّا)** إلى أَخْذِها[١]، جزمَ في «الترغيب» و«الرعاية الكبرى»: أنَّ للبائعِ أَخْذَها دُونَ ورثتِه على الأصحِّ، وقال في «التلخيص»: منَ الشُّروطِ: أن يكونَ البائعُ حيًّا؛ إذ لا رُجوعَ للورثةِ، وكذلك يُشترطُ أن يكونَ المُفْلِسُ حيًّا **(إلى أَخْذِها)** على الصَّحيحِ من المَذْهبِ، وعليهِ الأصحابُ، وجزمَ به في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع»، وغيرهم[٢]؛ لحديثِ أبي بكر بن عبد الرحمن ابن الحارثِ بن هشامٍ: أن النبيَّ ﷺ قال: «أيُّمَا رَجُلٍ باعَ مَتاعاً، فأَفلسَ الذي ابتاعَهُ، ولم يَقْبِضِ الذي باعَهُ من ثمنِه شيئاً، فوجدَ مَتَاعَهُ بعَيْنِهِ؛ فهو أحقُّ بهِ، وإن ماتَ

---

(١) أقول: تبع المصنف «الإقناع» في اشتراط حياة البائع، وظاهر «المنتهى» لا، فارجع إلى ذلك، وكان على المصنف الإشارة إليه، انتهى.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٩٣)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٤٦٩)، و«الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٦٦).

وبقاءُ كلِّ عِوَضِهَا في ذمَّتِهِ، لا إنْ دَفَعَ أو أُبْرِئَ مِن بَعْضِهِ، وكونُ كلِّها في مِلْكِهِ، إلاَّ إذا جَمَعَ العقد عدداً، ويتجهُ: أو لا، وكان مكيلاً أو مَوْزُوناً، . . . .

المُشتري، فصاحِبُ المَتاعِ أُسْوَةُ الغُرَماءِ»، رواه مالكٌ وأبو داود مسنداً، ورواه أبو داود مرسلاً وقال: حديثُ مالكٍ أصحُّ[١]، ولأنَّ المُلْكَ انتقل من المُفْلِسِ إلى الوَرَثةِ أشبهَ ما لو باعَهُ.

(و) الشرطُ الثاني: **(بقاءُ كُلِّ عِوَضِها)**؛ أي: العَيْنِ **(في ذِمَّتِه)**؛ أي: المُفلِسِ؛ للخبرِ السابقِ، ولِما في الرُّجوعِ من قِسْطِ باقي العِوَضِ من التَّشْقيصِ، وإضرارِ المُفْلِس والغُرَماء؛ لكونهِ لا يُرْغَبُ فيهِ كالرَّغبةِ في الكاملِ، **(لا إن دفعَ)** المُفْلِسُ مِن ثمنِ المَبيعِ ونحوِه شَيْئاً، **(أو أُبْرِئَ من بعضِه)**؛ أي: الثمَنِ، أو الأُجرةِ، أو القَرْضِ، أو السَّلَمِ، فهو أُسْوةُ الغُرَماءِ؛ لما تقدَّمَ.

(و) الشرطُ الثالثُ: **(كونُ كلِّها)**؛ أي: السِّلْعةِ **(في مُلْكِه)**؛ أي: المُفْلسِ، فلا رُجوعَ إن تَلِفَ بعضُها، أو بِيعَ، أو وُقِفَ، ونحوُه؛ لأنَّ البائعَ ونحوَه إذن لم يُدْرِكْ متاعَهُ، وإنما أدركَ بعضَه، ولا يحصلُ له بأَخْذِ البعضِ فَصْلُ الخُصُومةِ وانقطاعُ ما بينَهما، وسواءٌ رضيَ بأَخْذِ الباقي بكُلِّ الثَّمَنِ أو بقِسْطِهِ؛ لفواتِ الشرطِ، **(إلا إذا جمعَ العَقْدُ عَدداً)**؛ كثَوْبينِ فأكثرَ، فيأخذُ بائعٌ ونحوُه معَ تعذُّرِ بعضِه ما بقيَ من العَيْنِ السَّالمةِ، نصًّا؛ لأن السالمَ من العَيْنينِ وجدَهْ ربُّه بعينِه، فيُؤخَذُ؛ لعُمومِ الخبرِ.

(ويتَّجِهُ: أو لا) يجمعُ العقدُ عدداً، (و) لكن **(كان)** المبيعُ ونحوُه **(مَكِيلاً أو مَوْزُوناً)**؛ كقفيزِ بُرٍّ وقِنْطارِ حديدٍ تَلِفَ بعضُه ببعضٍ، أو نحوِه، وهو مُتَّجهٌ[٢].

---

(١) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٧٨)، وأبو داود (٣٥٢٠، ٣٥٢١).

(٢) أقول: قال الشارح: وهو مُتَّجِه، لكن لم أره لغيره، انتهى. قلت: هو كما قال؛ لأنه لما =

فيأخُذُ مَعَ تعذُّرِ بعضِهِ ما بَقِيَ، فلو رَهَنَ أو باعَ أحدَ عبدَيْنِ رَجَعَ في الآخَرِ، لا إنْ رَهَنَ أو باعَ بعضَ العبدِ، وكونُ العينِ بحالِها؛ لم تُوْطَأْ بِكْرٌ، ولم يُجْرَحْ قِنٌّ بما يَنْقُصُ قيمتَهُ، ولم تُخْلَطْ بغيرِ متميِّزٍ، . . . .

(فيأخذُ) بائعٌ ونحوُه **(معَ تعذُّرِ بعضِه)** ـ أي: المَبيعِ ونحوِه ـ بتَلَفِ أحدِ العَيْنينِ أو بعضِه **(ما بقيَ)**؛ أي: العَيْنَ، نصًّا؛ لأنَّ السَّالِمَ منَ المَبيعِ وجدَهُ البائعُ بعينِه عندَ إنسانٍ قد أفلسَ؛ فهو أحقُّ بهِ، **(فلو رهنَ)** أو وَهبَ أو وقفَ **(أو باعَ أحدَ عَبْدَيْنِ؛ رجعَ)** البائعُ **(في)** العبدِ **(الآخَرِ)**، فيأخذُه بِقِسْطِه منَ الثمَنِ، ويُفرَّقُ بينَ هـذهِ وبينَ ما إذا قبضَ بعضَ الثمَنِ؛ لأنَّ المَقبوضَ من الثمنِ يُقَسَّطُ على المَبيعِ، فيقعُ القبضُ من ثمنِ كلٍّ واحدةٍ من العَيْنين، وقَبْضُ شيءٍ من ثمنِ ما يريدُ الرُّجوعَ فيهِ مُبْطِلٌ له، بخلافِ التلَفِ؛ فإنَّه لا يلزمُ من تلفِ أحدِ العَيْنينِ تلفُ شيءٍ من العينِ الأُخرى، و**(لا)** يرجعُ[1] البائعُ **(إن رهنَ)** المُشتري، **(أو باعَ بعضَ العَبْدِ)**؛ لما ذكرنا.

(و) الشرطُ الرابعُ: **(كونُ العينِ بحالِها)**؛ بأن لم تنقُصْ[2] ماليتُها لذَهابِ صفةٍ معَ بقاءِ عَيْنها؛ بأن **(لم تُوطأ بِكْرٌ، ولم يُجْرَحْ قِنٌّ بما)**؛ أي: جَرْحٍ **(يَنْقُصُ به قيمتُه)**، فإن وُطِئت، أو جُرِحَ؛ فلا رُجوعَ؛ لذهابِ جُزْءٍ من العينِ له بَدَلٌ، وهو المَهْرُ والأَرْشُ، فمنعَ الرُّجُوعَ؛ كقَطعِ اليدِ، بخلافِ وَطْءٍ يثبتُ بلا حَمْلٍ، وهُزَالٍ، ونِسْيانِ صَنْعةٍ، **(و)** بأن **(لم تُخْلَطْ بغيرِ تميزٍ)**، فإن خَلطَ زيتاً ونحوَه؛ فلا رُجوعَ؛ لأنه لم يَجِدْ عينَ مالِه، بخلافِ خَلْطِ نحوِ بُرٍّ بحِمِّصٍ؛ فلا أثرَ

= كان مكيلاً أو موزوناً، أشبهَ المعدودَ، فتأمل، انتهى.

(١) في «ق»: «ويرجع» بدل «و(**لا**) يرجع».

(٢) سقط من «ق»: «بأن لم تنقص».

ولم تتغيَّر صِفتُها بما يُزيلُ اسْمَها، كنَسْجِ غَزْلٍ وخَبْزِ دَقيقٍ وجَعْلِ دُهْنٍ صابوناً، وكونُها لم يتعلَّقْ بها حقٌّ كشُفْعةٍ وجنايـةٍ ورَهْـنٍ، وإنْ أَسْقَطَهُ ربُّهُ فكما لو لم يتعلَّـقْ، ولـو كانتِ العينُ مَسَامِيرَ فسَمَّـرَ بهـا، أو حَجَراً فبنَى بها، . . . .

لهُ، **(و)** بأن **(لم تتغير صِفتُها بما يُزِيلُ اسمَها؛ كنَسْجِ غَزْلٍ وخَبْزِ دَقِيقٍ)**؛ أي: جَعْلِه خُبزاً، **(وجَعْلِ دُهْنٍ)** كزيتٍ **(صَابوناً)** وشَريطٍ إبَراً ونحوَه، وقَطْعِ ثوبٍ قَمِيصاً ونحوَه، فإن جُعِلَ كذلك؛ فلا رُجوعَ؛ لِما تَقدَّم.

(و) الشرطُ الخامسُ: **(كونُها)**؛ أي السِّلْعةِ **(لم يتعلَّقْ بها حقٌّ؛ كشُفْعةٍ)** قبلَ طلَبٍ، فإنْ تعلَّقَ بها حقُّ شُفْعةٍ، فلا رُجوعَ؛ لسَبْقِ حقِّ الشَّفيعِ؛ لأنه ثبتَ بالبيعِ، وحقُّ البائعِ ثبتَ بالحَجْرِ، والسابقُ أَوْلَى **(و)** كـ **(جِنايةٍ)**؛ بأنْ كانَ قِنًّا، فجَنى على المُفْلِس أو غيرِه، فلا رُجوعَ لربِّه فيه؛ لأنَّ الرَّهْنَ يمنعُه، وحقُّ الجنايةِ مُقدَّمٌ عليهِ، فأَوْلَى أن يَمنعَ، **(ورَهْنٍ)**؛ كما لو رهنَ المُفْلِسُ المَبِيعَ، ثمَّ حُجِرَ عليهِ، فإنه يُقدَّمُ حقُّ المُرْتَهِن على حَقِّ البائعِ؛ فلا رُجوعَ لربِّه فيه؛ لأنَّ المُفْلِسَ عَقدَ قبل الحَجْرِ عَقْداً منعَ به نفسَهُ من التصرُّفِ فيه، فمُنِعَ باذِلُه الرُّجوعَ فيه؛ كالهبةِ، ولأنَّ رجوعَهُ إضرارٌ بالمُرْتَهِن، ولا يُزالُ بالضـرَرِ، فإن كانَ دينُ المُرْتَهِن دونَ قيمةِ الرَّهْنِ، بِيعَ كُلُّه، ورُدَّ باقي ثمنِه في المُقْسَم، وإن بيعَ بعضُه لوفاءِ الدَّيْنِ؛ فباقيه بينَ الغُرَماء.

(وإن أَسْقَطَه)؛ أي: الحقَّ **(ربُّـه)** كإسقاطِ الشفيعِ شُفْعتَـه، ووليِّ الجنايـةِ أَرْشَها، ورَدِّ المُرْتَهِن الرَّهْنَ، **(فكَما لو لم يتعلَّقْ)** بالعَيْنِ الحقُّ، فلرَبِّـها أَخْذُها؛ لوُجْدَانها بعَيْنها خاليةً من تعلُّقِ حقِّ غيرِه بها.

(ولو كانتِ العَيْنُ) صِبْغاً، فصبغَ المُشتري به ثياباً، وحُجِرَ عليه، أو كانَتْ زَيْتاً، فلَتَّ به سَوِيقاً، أو كانت **(مَساميرَ فسَمَّر بها)** باباً، **(أو)** كانت **(حَجَراً، فبنى عليها)**

أو خشباً فسقف به، فلا رجوعَ، وإنِ اشْتَرَى دُفوفاً ومساميرَ من واحدٍ وسَمَّرها بها رَجَعَ فيهما، وكونُها لم تَـزِدْ زيادةً متَّصِلةً، كسِمَنٍ وتعلُّمِ صَنْعةٍ، ويتجهُ: مُباحةً. ويَصِحُّ رُجوعُهُ بقولٍ، . . . .

بُنياناً، **(أو)** كانت **(خَشباً، فسَقَفَ بها)** سَقْفاً، **(فلا رُجوعَ)** للبائعِ؛ لأنَّ المُشْتريَ شَغلَ المبيعَ بغيرِه على وَجْهِ البيعِ، فلم يَمْلِكْ بائعُه الرُّجوعَ فيهِ.

(وإنِ اشترى دُفُوفاً) جمعُ دُفٍّ؛ أي: ألواحَ خَشبٍ، **(ومساميرَ مِنْ واحدٍ، وسَمَّرها بها)**؛ أي: بالمَساميرِ؛ **(رجعَ)** بائعُهما **(فيهما)**؛ أي: الدُّفوفِ والمَساميرِ؛ لأنه وجدَ عَيْنَ مالِه، فكانَ له الرُّجوعُ فيهِ.

(و) الشرطُ السادسُ: **(كونُها)**؛ أي: السِّلْعةِ **(لم تَزِدْ زيادةً مُتَّصِلةً؛ كسِمَنٍ، وتعلُّمِ صَنْعةٍ)**.

(ويتَّجِهُ): إنما يمنعُ الرُّجوعَ تعلُّمُ صَنْعةٍ **(مُباحةٍ)**؛ كقراءةٍ، وكتابةٍ، وتجارةٍ، وتجـدُّدِ حَمْلٍ في بهيمةٍ، فإن زادَتْ كـذلك؛ فلا رُجوعَ؛ لأن الزيـادةَ للمُفلسِ؛ لحُدوثِها في مُلْكِه، فلم يستحِقَّ ربُّ العَيْنِ أَخْذَها منه كغيرِها من أموالِه، ويفارقُ الردُّ بالعَيْبِ؛ لأنَّه منَ المُشتري، فقد رضيَ بإسقاطِ حقِّه منَ الزيادةِ، والخبرُ مَحمولٌ على مَنْ وجدَ مَتاعَه على صفتِه ليسَ بزائدٍ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغُرماءِ بالزيادة، وأما الصَّنْعةُ المُحرَّمـةُ؛ كالغِناءِ، والشِّطْرَنجِ، وآلـةِ الشَّعْبَذةِ، ونحوِها، فلا تمنعُ الرُّجوعَ؛ إذ وجودُها كلا وُجودٍ، وهو مُتَّجهٌ[١].

(ويَصِـحُّ رُجوعُـه)؛ أي: المُـدرِكِ لمَتاعِـه عنـدَ المُفْلِس بشَرْطِـه **(بقولٍ؛**

---

(١) أقول: قال الشارح: لكن ظاهر إطلاقهم لا فرق، فليتأمل، انتهى. قلت: لم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لأن الصنعة المحرمة لا تُقابَل بثمن، ولذلك نظائر، ويؤخذ من تعليلهم وتمثيلهم، فالفرق ظاهر؛ فتأمل، انتهى.

كـ: رَجَعتُ في مَتَاعِي، أو: أَخَذْتُه، ولو مُتَراخِياً بلا حاكمٍ، وهو فسخٌ لا يَحتاجُ لمعرفةٍ وقُدرةٍ على تسليمٍ، فلَوْ رَجَعَ في آبقٍ صَحَّ وصارَ له، فإنْ قَدَرَ أَخَذَهُ، وإنْ تَلِفَ فمِنْ مالِه، وإنْ بَانَ تَلَفُهُ حينَ رَجَعَ بَطَلَ استرجاعُهُ، وإنْ رَجَعَ في شيءٍ اشْتَبَهَ بغيرِهِ قُدِّمَ تعيينُ مفلِسٍ، ومَن رَجَعَ فيما ثَمَنُهُ مؤجَّلٌ، أو في صَيْدٍ. . . . .

كـ: **رجعتُ في مَتاعي، أو: أخذتُه)**، أو: استرجعتُه، أو: فسختُ البيعَ إن كانَ مَبيعاً، **(ولو مُتَراخياً)**؛ كرجوعِ أبٍ في هبةٍ، فلا يحصلُ رجوعُه بفعلٍ؛ كأَخْذِ العَيْنِ، ولو نوى بـهِ الرُّجوعَ **(بلا حاكمٍ)**؛ لثُبوتِـه بالنصِّ؛ كفَسْخِ المُعْتَقةِ، **(وهو)**؛ أي: رجوعُ مَنْ أدركَ مَتاعَه عندَ المُفْلِسِ، **(فَسْخٌ)**؛ أي؛ كالفَسْخِ، وقد لا يكونُ ثَمَّ عَقْدٌ يُفْسَخُ؛ كاسترجاعِ زَوْجِ الصَّداقَ إذا فسخَ النِّكاحَ على وَجْهٍ يُسْقِطُه؛ كفَسْخِ المرأةِ لعَيْبِـهِ قبلَ فَلَسِها، وكانت باعَتْهُ ونحوَه، ثمَّ عادَ إليها، وإلا؛ فيرجعُ إلى مُلْكِه قَهْراً حيثُ استمرَّ في مُلْكِها بصفَتِه، **(لا يحتاجُ)** الفَسْخُ **(لمَعرفةٍ)** مَرْجوعٍ فيه، **(و)** لا إلى **(قُدْرةٍ)** مُفْلسٍ **(على تسليمٍ)** له؛ لأنـه ليسَ ببَيْعٍ، **(فلو رجعَ في)** قِنٍّ **(آبقٍ؛ صَحَّ)** رُجوعُه، **(وصارَ)** الآبِـقُ **(له)**؛ أي: الرَّاجعِ؛ **(فإن قَدَرَ)**، الراجعُ على الآبِـقِ **(أخذَهُ، وإن)** عَجَزَ عنـه، أو **(تَلِفَ)** بمَوْتٍ أو غيرِه؛ **(فـ)** هُوَ **(مِنْ مالِـه)**؛ أي: الرَّاجعِ؛ لدُخولِه في مُلْكِه بالرُّجوعِ، **(وإن بانَ تلَفُه حينَ رجعَ)**؛ بأن تبيَّنَ موتُه قبلَ رُجوعِه؛ **(بطلَ استرجاعُه)**؛ أي: ظهرَ بُطلانُه؛ لفواتِ محلِّ الفَسْخِ.

(وإن رجعَ بشيءٍ اشتبهَ بغيرِه)؛ بأن رجعَ في عَبْدٍ مثلاً، ولهُ عَبيدٌ، واختَلف المُفْلِسُ وربُّه فيهِ؛ **(قُدِّمَ تعيينُ مُفْلِسٍ)**؛ لأنه يُنْكِرُ دعوى استحقاقِ الرَّاجعِ، والأصلُ عدَمُه.

(ومَنْ رجعَ)؛ أي: أرادَ الرُّجوعَ **(فيما)**؛ أي: بَيعٍ **(ثمنُه مُـؤجَّلٌ، أو في صَيْدٍ،**

وهو مُحْرِمٌ لم يأخُذْهُ قَبْلَ حُلولِهِ ولا حالَ إحرامٍ، وَوُقِفَ، ويتَّجهُ: لو تَلِفَ قَبْلُ فمِنْ مُفْلِسٍ. ولا يمنعُهُ نقصٌ، كهزالٍ وجنونٍ ونسيانِ صَنْعةٍ، . . . .

وهو)؛ أي: الرَّاجعُ **(مُحْرِمٍ**[1]**، لم يأخُذْه)**؛ أي: ما ثمنُه مُؤجَّلٌ **(قبلَ حُلولِه)**، قال أحمدُ: يكونُ مالُه موقوفاً إلى أن يَحِلَّ دَيْنُه، فيختارُ الفَسْخَ أو التركَ[2]؛ أي: فلا يُباعُ في الدُّيونِ الحالَّةِ؛ لتعلُّقِ حقِّ البائعِ بعينهِ.

(ولا) يأخذُ المُحْرِمُ الصَّيْدَ **(حالَ إحرامِه)**؛ لأنَّ الرُّجوعَ فيه تمليكٌ له، ولا يجوزُ معَ الإحرامِ؛ كشرائِه له، فإن كانَ البائعُ حَلالاً والمُفْلِسُ مُحْرِماً، لم يُمنَعْ بائعُهُ أَخْذَه؛ لأنَّ المانعَ غيرُ مَوجودٍ فيهِ؛ **(ووُقِفَ)** الصيدُ إلى أن يَحِلَّ المُحْرِمُ؛ لأنه لا يدخلُ في مُلْكِه ابتداءً بغيرِ إرْثٍ.

(ويتَّجِهُ: لو تَلِفَ) ما ثمنُه مُؤجَّلٌ **(قبلَ)** حُلولِ أَجلِه؛ **(فمِنْ)** ضَمانِ **(مُفْلسٍ)**، وهذا مفهومُ مَنْصُوصِ الإمامِ، حيثُ قال: يكونُ مالُه مَوْقُوفاً إلى أن يَحِلَّ دينُه، فيَختارُ الفَسْخَ أو التَّرْكَ، وهو مُتَّجهٌ[3].

(ولا يَمْنعُه)؛ أي: الرُّجوعَ **(نَقْصُ)** سِلْعةٍ؛ **(كهُزالٍ، وجُنونٍ، ونِسْيانِ صَنْعةٍ)**، ومَرَضٍ، وتَزويجٍ؛ لأنه لا يُخْرِجُه عن كونه عينَ مالِه، ومتى أخذَهُ ناقصاً؛ فلا شيءَ لهُ غيرُه، وإلا ضربَ بثمنِه معَ الغُرَماء؛ لأنَّ الثمنَ لا يتقسَّطُ على صفةِ سِلْعةٍ من سِمَنٍ أو هُزَالٍ أو نحوِهما، فيصيرُ كَنقْصِه؛ لتغيُّرِ الأَسْعارِ.

---

(١) في «ط، ق»: «محرماً».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٨٠).

(٣) أقول: اتجهه الشارح، وهو صريح في كلامهم، انتهى.

ولا صَبْغُ ثوبٍ أو قَصْرُهُ، ولو نقَصَ بهما، خلافاً لهما، والزيادةُ بصَبْغٍ أو قَصْرٍ لمفلسٍ، . . . .

(ولا) يَمنعُه أيضاً **(صَبْغُ ثوبٍ أو قَصْرُه)** ولتُّ سَويقٍ بدُهْنٍ؛ لبقاءِ العَيْنِ قائمةً مُشاهدةً لم يتغيَّرِ اسمُها، **(ولو نقَصَ)** الثوبُ **(بهما)**؛ أي: الصَّبْغِ والقَصْرِ، هذا المذهبُ، جزمَ به في «الهداية»[(١)]، و«المذهب»، و«الخُلاصة»، و«الكافي»[(٢)]، و«الوجيز»، و«شرح ابن مُنَجَّى»، وغيرِهم؛ لأنَّ هذا النقصَ نَقْصُ صفةٍ، فلا يَمْنعُ الرُّجوعَ؛ كنِسيانِ صفةٍ، وهُزالِ عبدٍ.

قال صاحبُ «التلخيص» وغيرُه: هذا المذهبُ.

قال: المُوفَّقُ والشَّارحُ: إذا صَبَغَ الثوبَ، أو لَتَّ السَّوِيقَ بزيتٍ، فقالَ أصحابُنا: لبائعِ الثَّوبِ والسَّويقِ الرُّجوعُ في أعيانِ أَموالِهما[(٣)]، **(خلافاً لهُما)**؛ أي: «المنتهى» و«الإقناع»؛ حيثُ جَزَمَا بعدَمِ الرُّجوعِ، ما لم ينقُصِ الثوبُ بهما[(٤)(٥)].

(والزِّيادةُ) عن قيمةِ الثوبِ الحاصلةُ **(بصَبْغِـ)**ـه **(أو قَصْرِ)**ه، أو عن قيمةِ السَّويقِ باللَّتِّ، **(لمُفلسٍ)**؛ لأنها حصلَتْ بفعلِه في مُلْكِه، فيكونُ شريكاً للبائعِ فيما زادَ عن قيمةِ الثَّوبِ والسَّويقِ، فإن كانتِ القِصَارةُ بفعلِ المُفلِس، أو بأُجرةٍ وَفَاها؛ فهُما شريكانِ في الثوبِ، فإنِ اختارَ البائعُ دفعَ قيمةِ الزِّيادةِ إلى المُفْلِس؛ لزِمَهُ قَبولُها، لأنه يتخلَّصُ بذلك من ضرَرِ الشركةِ، وإن لم يَخْتَرْ بيعَ الثوبِ، وأخذَ كلٌّ قَدْرَ حقِّه؛

---

(١) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٢٧٣).

(٢) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٧٧).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٧٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٢٨٠).

(٤) أقول: قول شيخنا: (حيث . . . إلخ)، صوابه: حيث جزَما بعدمِ الرجوع إذا نقصَ الثوبُ بهما، والمذهب ما قاله أصلاه، فتأمل، انتهى.

(٥) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٨٢)، و«الإقناع» للحجاوي (٢/ ٣٩٦).

ولو كانَ الصَّبْغُ والثوبُ لواحِدٍ رَجَعَ في الثَّوْبِ وحدَه، ويكونُ المفلسُ شريكاً بزيادةِ الصِّبْغِ، ويَضْرِبُ ربُّ الصَّبْغِ بثَمَنِهِ مَعَ الغُرماءِ، ولا زيادةٌ منفصلةٌ، وهي لِرَاجِعٍ نَصَّ عليهِ في وَلَدِ الجاريةِ ونَتَاجِ الدَّابَّةِ، واسْتَظْهَرَ في «التَّنْقِيحِ» روايةَ كَوْنِها لمفلسٍ، ويتجه: وهُو الصحيحُ، . . . .

كما لو كانَ الثوبُ بخمسةٍ، فصارَ يُساوي ستةً، فللمُفلسِ سُدُسُه، وللبائعِ خمسةُ أسداسِه، وإن كانَ العملُ من صانعٍ لم يَستوفِ أجرَهُ، فله حَبْسُ الثوبِ على استيفاءِ أُجْرَتِه، اقتصرَ عليه في «الشرح»[(١)].

(**ولو كانَ الصِّبْغُ والثوبُ لواحدٍ**)، واشتراهُما منهُ، وصبغَ الثوبَ بالصِّبْغِ، وحُجِرَ عليـهِ، (**رجعَ**) البائعُ (**في الثوبِ وحدَه، ويكونُ المُفْلِسُ شَـريكاً**) للبائعِ (**بزيادةِ الصِّبْغِ، ويَضْرِبُ ربُّ الصَّبْغِ بثمنِ الصَّبْغ معَ الغُرَماء**)؛ كما لو كانا لاثنين؛ (**ولا**) يمنعُه (**زيادةٌ منفصلةٌ**)؛ كثَمرةٍ وكَسْبٍ وولدٍ، نقصَ بها المبيعُ أو لم ينقُصْ إن كانَ نقصَ صفةٍ؛ لأنه وجدَ عينَ مالِه لم تنقُصْ، ولم يتغيَّرِ اسمُها، (**وهي**)؛ أي: الزيـادةُ (**لراجعٍ**) وهو البائعُ، (**نصَّ عليه**) الإمامُ أحمدُ (**في ولدِ الجاريـةِ، ونَتَاجِ الدَّابَّـةِ**)، وهو المذهبُ، اختاره أبو بكرٍ، والقاضي في «الجامع»، و«الخلاف»، وجزم بـه في «المُنـوَّر»[(٢)]، و«مُنتَخب الآدَميِّ»، (**واستظهر في «التنقيح» روايـةَ كونِها**)؛ أي: الزِّيـادةِ المُنفصلةِ (**لمُفْلِسٍ**)[(٣)]، هذا ظاهرُ كلامِ الخِرَقي، واختيارُ ابن حامـدٍ والقاضي في «روايتيـه» و«المُجـرَّد»، والشريـف، وأبي الخَطَّـاب في «خلافيهما»، وابنِ عقيلٍ.

(**ويتَّجِهُ: وهو**) ـ أي: كونُ الزيادةِ للمُفْلسِ ـ (**الصحيحُ**) قال الشارحُ: هذا

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٤٨١).

(٢) انظر: «المنور» للأدمي (ص: ٢٦٩).

(٣) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٢٠٥).

وحَمَلَ الموفَّقُ النصَّ على بيعِها حالَ حَمْلِها، فكاناَ مَبِيْعَيْنِ. ولا غرسُ[١] أرضٍ بيعَتْ أو بناءٌ فيها، فإنْ رَجَعَ قبلَ قَلْعٍ، واختارَهُ غريمٌ، ضَمِنَ نَقْصاً حَصَلَ بقَلْعٍ، ويُسَوِّي حُفَراً، . . . .

أصحُّ إن شاءَ الله[٢]؛ وجزمَ به في «الوجيز»، قال في «المغنـي»: وهو الصحيحُ، وقياسُهم على المُتَّصلةِ غيرُ صَحيحٍ؛ لأنها تتبعُ في الفُسوخِ والردِّ بالعَيْبِ، بخلافِ المنْفَصلةِ، قال: ولا ينبغي أن يكونَ في هذا خلافٌ؛ لظُهورِه[٣].

(وحملَ المُوفَّقُ) في «مُغْنيه» **(النصَّ)** المذكورَ في روايةِ حَنْبلٍ؛ من كونِ ولدِ الجاريةِ ونَتاجِ الدَّابَّةِ لبائعٍ **(على بيعِها حالَ حَمْلِها، فكانا مَبِيعَيْنِ)** حينئذٍ، ولهذا خَصَّ هذين بالذِّكْرِ دونَ بقيَّةِ النَّماء[٤]، وهُوَ مُتَّجِهٌ[٥].

(ولا) يمنعُ رُجوعَه **(غَرْسُ أَرْضٍ بِيْعَتْ، وبناءٌ)** حدثَ **(فيها)**؛ لأنـه أدركَ متاعَـه بعَيْنِه؛ كالثوبِ إذا صُبِـغَ، **(فإن رجعَ)** ربُّ أَرْضٍ فيها **(قبلَ قَلْعٍ)** غِرَاسٍ أو بناءٍ، **(واختارَهُ)**؛ أي: القَلْعَ **(غريمٌ، ضَمِنَ نَقْصاً حصلَ بقَلْعٍ، ويُسوِّي حُفَراً)**، وكذا لوِ اشترى غَرْساً وغرسَهُ بأرضِـه، أو أرضٍ اشتراها من آخَر، ثم أفلسَ، بخلافِ مَنْ وجدَ عَيْنَ مالِه ناقصةً، فرجعَ فيها؛ فإنه لا يرجِعُ في النَّقْصِ؛ لأنَّ النقصَ كانَ في مُلْكِ المُفْلِسِ، وهنـا حدثَ بعدَ الرُّجوعِ في العَيْـنِ، فلهذا ضَمَّنوهُ، ويَضْرِبُ بالنَّقْصِ معَ الغُرَماءِ.

---

(١) في «ف»: «غراس».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٤٧٨).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٧٢).

(٤) المرجع السابق (٤/ ٢٧٣).

(٥) أقول: ذكره الشارح وأقرَّهُ، وهو مُصرَّح به، انتهى.

ولمُفْلِسٍ مَعَ الغُرَماءِ القَلْعُ، ويُشارِكُهُمْ راجِعٌ بنقصِ أَرْضِهِ لحُصُولِهِ بتخليصِ مِلْكِ مفلسٍ، ويَضْرِبُ بهِ مَعَ الغُرماءِ، فإنْ أَبَوهُ لم يُجْبَروا، ولراجِعِ القَلْعُ ويَضْمَنُ النَّقْصَ، أو أَخْذُ غَرْسٍ أو بناءٍ بقيمتِهِ، فإنْ أباهُما أيضاً سَقَطَ رجوعُه، ولو اشْتَرَى أرضاً مِن شَخْصٍ، وغِراساً من آخَرَ، فغَرَسَهُ. . . . .

(**ولمُفْلِسٍ معَ الغُرَماء القَلْعُ**) لغَرْسٍ وبناءٍ، (**ويُشارِكُهم راجعٌ**) في الأرضِ (بـ) أَرْشِ (**نَقْصِ أَرْضِهِ؛ لحُصولِه**) ـ أي: النَّقْصِ ـ (**بتخليصِ مُلْكِ مُفْلِسٍ**)، فكانَ عليهِ، (**ويَضْرِبُ به**)؛ أي: أَرْشِ النَّقْصِ (**مَعَ الغُرماءِ**)؛ لأنه لا حقَّ له في الغِرَاسِ ولا البناءِ، (**فإن أَبَوْهُ**)؛ أي: أَبى المُفْلِسُ والغُرماءُ القَلْعَ، (**لم يُجْبَروا**) عليهِ؛ لوضعِه بحقٍّ، (**و**) حينئذٍ فـ (**لرَاجعٍ**) في أرضِهِ (**القَلْعُ**) للغِرَاسِ أو البناءِ، (**ويَضْمنُ النقصَ**)، لأنَّهما حصَلا في مُلْكِه لغيرِه بحقٍّ؛ كالشفيعِ والمُعِيرِ، (**أو**)؛ أي: ولرَاجعٍ (**أخذُ غَرْسٍ أو بناءٍ بقيمتِه**)، ويضمَنُ نقصَهُ؛ كالمُؤْجر إذا أخذَ الأرضَ وفيها غِراسٌ أو بناءٌ للمُستأجرِ، (**فإن أَباهُما**)؛ أي: أبى مَنْ يريدُ الرُّجوعَ في الأرضِ القَلْعَ معَ ضمانِ النقْصِ وأخذَ الغِرَاسِ أو البناء بقيمَتِه (**أيضاً**)؛ أي مع إباءِ المُفْلِسِ والغُرَماءِ القَلْعَ؛ (**سقطَ رجوعُه**)؛ لأنَّه ضررٌ على المُفْلسِ والغُرَماءِ، ولا يُزالُ الضررُ بالضررِ.

وفرَّقَ بينَ الثوبِ إذا صُبِغَ حيثُ يرجعُ ربُّ الثوبِ بهِ، ويكونُ شَريكاً للمُفلسِ بزيادةِ الصِّبْغِ، وبينَ الأرضِ إذا غُرِسَتْ أو بُنيتْ حيثُ يسقطُ رجوعُه بإباءِ ما سبقَ، بأنَّ الصِّبغَ يتفرَّقُ في الثوبِ، فيصيرُ كالصِّفةِ فيه، بخلافِ الغِرَاسِ والبناءِ فإنَّهما أعيانٌ مُتميِّزةٌ وأصلانِ في أنفُسِهما، والثوبُ لا يُرادُ للإبقاءِ، بخلافِ الغَرْسِ والبناءِ.

(**ولوِ اشتَرى أرضاً من شَخْصٍ، و**) اشترى (**غِراساً من**) شخصٍ (**آخَرَ، فغرسَهُ**

فيها ولم يَزِدْ، فلكلٍّ الرجوعُ في مالِهِ، ولـذي أرضٍ قَلْـعُ غِـراسٍ بلا ضمانه[١]، وعَكْسُه يَضْمَـنُ نـقصَ أرضٍ، ولـو زَرَعَ الأرضَ بقـيَ الزرعُ لمفلسٍ مجَّاناً لحصَادٍ، وإنْ ماتَ البائعُ مَدِيناً أو حُجِرَ عليهِ فمشترٍ أحقُّ بمبيعِهِ من الغرماءِ، ولَوْ قَبْلَ. . . . .

فيهـا)، ثمَّ أفلسَ، **(ولـم يَـزِدِ)** الغِراسُ؛ **(فلكُلٍّ)** من البائِعَيْـنِ **(الرجوعُ في)** عينِ **(مالِه، ولذي أرضٍ قَلْعُ غراسٍ بلا ضَمانِه)**؛ أي: الغراسِ **(ليبيعَهُ مَقْلُوعاً، وعكسُه)** بأن قلعَهُ بـائعُه **(يضمَنُ)** البائعُ أَرْشَ **(نقصِ أرضٍ)** حصلَ بقَلْعِه، وتلزمُـه تسويـةُ الحُفَرِ، فإنْ بذلَ صاحبُ الغِرَاسِ قيمةَ الأرضِ لصاحبِها؛ لم يُجْبَرْ على ذلك، وفي العكسِ إذا امتنعَ من القَلْعِ، لهُ ذلكَ في الأَصحِّ.

(ولو زرعَ) المُشتري **(الأرضَ)** التـي اشتَراهـا، ثمَّ أفلسَ المُشتري؛ **(بقيَ الزرعُ لمُفلسٍ مَجَّاناً)**؛ أي: بلا أُجرةٍ **(لحصادٍ)**؛ لعدمِ تعدِّيه في ذلك، فإن اتفقَ المُفْلِسُ والغُرماءُ على التَّرْكِ أو القَطْعِ، جاز؛ فإن اختَلَفوا، ولهُ قيمةٌ بعدَ القَطْعِ، قُدِّمَ قولُ مَنْ يطلبُه، قال في «المُبدع»: إذا اشتَرى غِرَاساً، فغرسَهُ في أرضِـه، ثـمَّ أفلسَ، ولم يَزِدِ الغَرْسُ؛ فلبائعِه الرجوعُ فيه، فإن أخذَهُ؛ لزِمَه تسويةُ الأرضِ وأَرْشُ نَقْصِها، فإن بذلَ الغُرماءُ والمُفْلِسُ لهُ القيمةَ، لم يُجْبَرْ[٢] على قَبُولِها، وإنِ امتنعَ من القَلْعِ، فبذَلوا القيمةَ له ليَمْتَلِكه المُفْلِسُ، وأرادوا قَلْعَه وضمانَ النقْصِ؛ فلهُم ذلك، وكذا لو أرادُوا قَلْعَه من غيرِ ضَمانِ النقصِ في الأَصحِّ[٣].

(وإن ماتَ البائعُ مَدِيناً أو حُجِرَ عليهِ؛ فمُشْترٍ أحقُّ بمَبيعِه من الغُرماء ولو قبلَ

---

(١) في هامش «ح، ف»: «ليبيعه مقلوعاً».

(٢) في «ط، ق»: «يجبروا».

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٣٢١).

قَبْضِـهِ، لا إنْ ماتَ المشترِي مُفْلِساً والسِّلعةُ بيدِ بائعٍ.

ويتجهُ: هذا في إفلاسٍ طَرَأَ بعدَ شراءٍ، وإلاَّ فَقَـدْ تقدَّمَ في تاسِعِ أقسامِ الخِيَارِ: أنَّ ظهورَ إعسارِ المشترِي يَثْبُتُ بـه الفَسْخُ مُطْلَقـاً، وأنَّ إطلاقَ ما مرَّ مِن كَوْنِ مُفْلسٍ وبائعٍ حيًّا إلى أَخْذِها محمولٌ على هذا. . .

قَبْضِـهِ) نصًّا؛ لأنَّه مَلَكَهُ بالبيعِ من جائزِ التصرُّفِ، فلا يملكُ أحدٌ مُنازعتَه فيهِ؛ كما لو لـم يَمُتْ بائعُه مَدِينـاً، **(لا إن ماتَ المُشتري مُفْلِساً والسِّلْعةُ بيدِ بائعٍ)**؛ فيصيرُ البائعُ أُسوةَ الغُرَماءِ، يُضْرَبُ له معَهُم بالثمنِ إن لـم يكن أَخَذَهُ.

(ويتَّجِهُ هذا) المذكورُ من أنه إذا ماتَ المُشتري مُفْلِساً. . . إلى آخِرِه: يُضرَبُ للبائعِ معَ الغُرماء **(في إفلاسٍ طرأَ بعدَ شراءٍ، وإلا)** يطرأ الإفلاسُ بعدَ الشِّراءِ، بل كانَ مُفْلِساً قبلَ ذلك، وجَهِلَ البائعُ ذلك، **(فقد تقدَّم في تاسعِ أقسامِ الخِيَارِ: أن ظهورَ إعسارِ المُشتري)** ببعضِ الثَّمنِ؛ **(يَثْبُتُ بهِ الفَسْخُ مُطلقاً)**؛ أي: سواءٌ هربَ المُشْتري، أو لم يهـربْ، يُؤيِّدُه قولُ المَجْـد في «شرحـه»: لو بـاعَ سِلْعةً، فبانَ المُشتري مُفْلِساً، والسِّلْعةُ بيَدِ البائعِ؛ فهُوَ أُسْوةُ الغُرَماءِ، (و) يتَّجِهُ أيضاً: **(أنَّ إطلاقَ ما مرَّ)** في الخِيارِ **(مِنْ كونِ مُفْلسٍ وبائعٍ حَيًّا إلى أَخْذِها)**؛ أي: السِّلْعةِ **(مَحمولٌ على هذا)**، وهو اتِّجاهٌ حسَنٌ[1].

---

(١) أقول: قال الشارح: وهو متجه، بل متعين، وعليه يُحمَل قول المَجْد: (لو باع سلعة) إلـى آخـر مـا نقلـه شيخنـا، ثم قال: (لئـلا يتناقض كـلامهم)، انتهـى. فقول شيخنـا: (يؤيـده) غيرُ ظاهر؛ إذ ليس فيـه تأييدٌ لذلك، بل يُحملُ على ما قالـه المصنف كما ذكره الشارح، وهو ظاهر، وصرح بـه (م ص) في «حاشية المنتهى»، ولا يَرِدُ أن المبيعَ بعد موته انتقل لورثته؛ لإمكان الجواب بأنـه ثبت لـه حق الفسخ قبل انتقالها لورثته، بخلاف ما لو طرأ الفلس، فليس له الفسخ؛ لأنـه لـم يسبـق لـه حـق فيـه، هـذا الـذي يظهـر من =

الثالث: أنَّهُ يلزمُ الحاكِمَ قَسْمُ مالِهِ الذي من جِنْسِ الدَّيْنِ، كنَقْدٍ ومَكِيلٍ، وبيعُ ما ليسَ من جِنْسِه في سُوقِهِ نَدْباً، أو غيرِهِ بثمنِ مِثْلِهِ فأكثرَ ـ ويتَّجهُ: وبدونِهِ لا يصحُّ ـ. . . . .

(**الثالثُ**) منَ الأحكامِ المُتعلِّقة بالحَجْرِ: (**أنه يلزمُ الحاكمَ قَسْمُ مالِه**)؛ أي: المُفلسِ (**الذي من جنسِ الدَّيْـنِ**) الذي عليـه (**كنَقْدٍ ومَكِيـلٍ**) وتوزيعِه فَوْراً على الغُرماءِ، (**و**) أنه يلزمُه (**بيعُ ما ليسَ من جنسِه**) ـ أي: الدَّيْنِ ـ بنَقْدِ البلَدِ أو غالبِهِ رَوَاجاً، أو الأَصْلَحِ، أو الذي من جنسِ الدَّيْنِ، كما تقدَّم في بيعِ الرَّهْنِ (**في سُوقِه نَدْباً**)؛ لأنه أكثرُ لطُلاَّبِـهِ وأحوطُ (**أو غيرِه**)؛ أي: غير سُوقِه؛ لأن الفرضَ تحصيلُ الثمَنِ كالوكالـةِ (**بثَمنِ مثلِه**)؛ أي: المَبيعِ المُستقِرِّ في وقتِه (**فأكثرَ**) منه إن حصلَ فيه راغبٌ.

(**ويتَّجِهُ: و**) إن باعَهُ (**بدُونِه**)؛ أي: دونِ ثمنِ مثلِه؛ (**فلا يصِحُّ**) البيعُ، قال في «الإنصاف»: بشرطِ أن يبيعَه بثمنِ مثلِه المُستَقِرِّ في وقتِه أو أكثرَ، ذكره الشيخُ

= كلامهم، لكن يُعَكِّرُ على هذا قولُ الشيخ عثمان في «حاشيته» بعد أن نقل عبارة (م ص) في «شـرح المنتهـى» المتضمنـة لما في بعض «الحاشـية»، فقال: وفيـه إشـارة إلـى أنه لا معارضـةَ بين ما هنـا وما تقدَّمَ؛ حيـث حكمـوا هناك؛ أي: في (باب الخيار)، بأن له الفسخَ، وهنا بأنه أسوةُ الغرماء؛ لأن ما هنا فيما إذا كان قد مات، وذاك فيما قبل، فتدبر، انتهى.

فهذا يفيدُ أنه في حالة الموت ليس للبائع الفسخ، ولو ثبت له حق به قبل انتقال الملك للورثة، ولو كان الإفلاسُ غير طارئ، وهو غير ظاهر؛ لأنه لا يظهر من كلام (م ص) في «الشرح»، ويخالف صريح ما في «حاشيته»، بل الظاهر ما قررناه أولاً، فتدبَّر وتأمَّل. والاتجاه الثاني يُؤخذ من الأول، وقول شيخنا، مُفسِّراً قول المصنف: (ما مر في الخيار) سبقُ قلم، بل مرَّ في هذا البابِ قريباً، انتهى.

وقَسْمُهُ فوراً، ويتَّجهُ: وللحاكِمِ في غيرِ سَلَمٍ مَعَ رضاءِ مُفْلِسٍ وغُرَماءَ تعويضُهم بالقيمةِ[1]، . . . .

تقيُّ الدِّين وغيرُه، واقتصرَ عليهِ في «الفروع»[2]، ولأنَّه مَحْجورٌ عليهِ في مالِه، فلا يتصرَّفُ له فيه إلا بما فيه حظٌّ؛ كمَالِ السَّفيهِ، لكن مُقتضى ما يأتي في (الوَكالة) أنه يصِحُّ، ويَضْمَنُ النَّقْصَ[3].

(وقَسْمُه)؛ أي: الثمنِ **(فَوْراً)**؛ لأنَّ هـذا جُلُّ المَقْصودِ من الحَجْرِ عليـه، وتـأخيرُه مَطْلٌ وظلمٌ للغُرماءِ، ولمَّا حجرَ النبيُّ ﷺ على مُعاذٍ، باعَ مالَهُ في دَيْنِهِ، وقسمَ ثمنَه بينَ غُرَمائِه[4]، ولفعل عمر[5]، ولاحتياجِه إلى قضاءِ دَيْنِه، فجازَ لبيعِ مالهِ فيهِ كالسَّفيهِ.

(ويتَّجِهُ: وللحاكمِ في غيرِ) دَيْنِ **(سَلَمٍ معَ رِضا مُفلسٍ وغُرماءَ تعويضُهم)**؛ أي: الغُرماءِ **(بالقيمةِ)** كذا قال، وعبارةُ «الإقناع»: فـإن كانت ديـونُهم من جنسِ الأَثْمَانِ، أخذوهـا، وإن كـان[6] فيهم مَنْ دينـهُ مِنْ جنسِ الأثمانِ، وليسَ في مالِ المُفْلسِ مِنْ جنسِه، ورضيَ أن يأخذَ عِوَضَهُ منَ الأثمانِ، جازَ[7]، فظهرَ أن الإيهامَ

---

(١) سقط من «ح»: «ويتجه: وللحاكم. . . بالقيمة».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٣٠٣).

(٣) أقول: اتجهه الشارح، وقـرر ما قـرره شيخـنا، وقـول شيخنا: (لكن . . .إلخ) هي من قول (م ص) في «شرح الإقناع»، انتهى.

(٤) رواه الحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٨)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٣٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٤٨).

(٥) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٧٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٩١٥).

(٦) سقط من «ق»: «أخذوها وإن كان».

(٧) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٩٧).

خلافاً لهما فيما يُوْهِمُ، ويجوزُ تعويضُ مَن دينُهُ غيرُ نقدٍ بهِ في غيرِ سَلَمٍ.

وسُنَّ إحضارُهُ البيعَ مَعَ غُرَمائِـهِ، وبَدْءٌ بأَقَلِّهِ بقاءً كفاكهةٍ، وأكثرِهِ كلفةً كبهائمَ، . . . .

في عبارةِ المُصنِّف، وأما صاحبُ «المنتهى» فإنه لم يذكُرْ هذهِ العِبارةَ رَأساً[١]؛ حيثُ لا محظورَ في الاعتياضِ، **(خلافاً لهُما)**؛ أي: لـ «المُنتهى» و«الإقناع»[٢] **(فيما يُوهِمُ)**.

(وسُنَّ إحضارُه)؛ أي: المُفْلسِ **(البيعَ)**؛ أي: بيعَ مالِه؛ ليضبطَ الثَّمنَ، ولأنه أعرفُ بالجيِّد من متاعِه، فيتكلَّمُ عليهِ، ولأنه أطيبُ لنفسِـه، ووكيلُه كهُوَ، ولا يحتاجُ الحاكمُ إلى استئذانِه في البيعِ؛ لأنه مَحْجورٌ عليه لقضاءِ دينِه، فجازَ بيعُ مالِه بغيرِ إذنِه؛ كالسَّفِيْهِ، لكن يُسْتحبُّ إحضارُه أو وكيلِه **(معَ)** إحضارِ **(غُرَمائِه)**؛ لأنـه أطيبُ لقُلوبـِهم، وأبعدُ للتُّهمَةِ، ورُبَّما وجدَ أحدُهم عينَ مالِه، أو رغِبَ في شيءٍ فزادَ في ثمنِه.

(و) سُنَّ **(بَدْءٌ بأقلِّه)**؛ أي: المالِ **(بقاءً؛ كفاكهةٍ)**؛ لأن بقاءَها إضاعةٌ لها، **(و)** أن يبدأَ بـ **(أكثرِه كلفةً كبهائمَ)**؛ لاحتياجِ بقائِها إلى مُؤْنةٍ، وهو مُعرَّضٌ للتلَفِ، وعُهْدَةُ مبيعٍ ظهرَ مُستَحَقًّا على مُفلسٍ فقط، ذكرَهُ في «الشرح»[٣].

---

(١) أقول اتجه الاتجاه الشارحُ، ولم يتعرض لمناقشته، وهو الذي يظهر؛ لأن صاحبَ «المنتهى» قال: يلزم الحاكمَ قسمُ مالِـه الذي من جنس الدَّيـن، وبَيعُ ما ليس من جنسه، وصاحب «الإقناع» قال: ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون، فيوهم قولهما أنه ليس للحاكم تعويضُهم عن ذلك بالقيمة مع تراضي كلٍّ من المُفلِس وجميع الغرماء، والبحث صريح في كلامهم، فما قرره شيخنا من المناقشة غير ظاهر، فتأمله، انتهى.

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٢/ ٤٨٤)، و«الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٩٧).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤/ ٤٩٩).

وإنْ زِيْدَ في السِّلعةِ مدةَ خيارٍ لَزِمَ الفسخُ، وبَعْدَها فَلاَ.

ويجبُ تَرْكُ ما يحتاجُهُ مفلسٌ مِن سَكَنٍ وخادمٍ لِمْثلِهِ ما لم يكونا عينَ مالِ غريمٍ، ويتجهُ احتمالٌ: أو رهناً، ويَشْتري أو يتركُ لهُ بَدَلَهما، . . . .

(وإن زيدَ في السِّلْعةِ مدَّةَ خيارٍ؛ لزِمَ) أمينَ الحاكمِ **(الفسخُ)**؛ لأنه أمكَنَهُ بيعُه بثمنٍ، فلم يَجُزْ إمضاؤُه بدُونِه؛ كما لو زِيْدَ فيه قبلَ العقد، **(و)** إن زادَ في السِّلْعةِ مَنْ لا يعلمُ بعَقْدِ البيعِ **(بعدَهـا)**؛ أي: بعدَ مُدَّةِ الخِيارِ، **(فـلا)** يلزمُ فسخُ العَقْدِ، لكنْ يُستحبُّ للمُشتري الإقالةُ؛ لأنه مُعاوَنةٌ على قضاءِ دَيْنِ المُفلسِ ودفعِ حاجتِهِ.

(ويجبُ) على حاكمٍ أو أمينِـه **(تركُ ما يحتاجُـه مُفْلِسٌ من مَسْكنٍ وخادمٍ)** صالحَيْنِ **(لمثلِه)**؛ لأنَّ ذلك ممَّا لا غِنى له عنهُ، فلم يُبَعْ في دَيْنِهِ؛ كلباسِه وقُوتِه، وقولُـه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «خُذُوا ما وَجَدْتُمْ»[١] قضيةُ عَيْنٍ يحتملُ أنه لم يكن فيما وَجَدُوهُ مَسْكنٌ ولا خادِمٌ، **(ما لَمْ يكونا)**؛ أي: المسكن[٢] والخادِمُ **(عينَ مالِ غريمٍ)**؛ فله أخذُهما؛ للخبرِ.

(ويتَّجِهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(أو)** ما لم يكُنِ المسكنُ والخادِمُ **(رَهْناً)**، فإن كانَ رَهْناً، فللمُرْتَهِن استيفاءُ دَيْنِه من ثَمنِـه؛ لتعلُّقِ حقِّ المُرْتَهِنِ، فهو أقوى سَبباً من المُفْلِسِ، وهو مُتَّجِهٌ[٣].

(ويَشْتري) للمُفلسِ بَدَلَهُما، **(أو يتركُ له)** من ماله[٤] **(بدلَهما)**؛ دَفْعاً لـحاجتِه،

---

(١) رواه مسلم (١٥٥٦)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) في «ط، ق»: «المفلس».

(٣) أقول: الاتجاه ليس في نسخة الشارح، ولم أر من صرح به، وتردده في ذلك حيث لم يجزم بـه للفرق؛ لأن تعلق الدين بعين الرهن ليس كتعلق حق الغريم بعين المال؛ لأنـه يُقوَّم، ويُدفع ثمنهُ من مال المفلس للمرتهن، ويترك له، فتأمل وتدبر، انتهى.

(٤) في «ط، ق»: «مال».

ويُبْدَلُ أَعْلَى بصالحٍ، وما يتَّجِرُ به، وآلـةُ مُحترفٍ، ويجبُ لهُ ولعائلتهِ أَدْنَى نفقةِ مِثْلِهِم، مِن مأكَلٍ ومَشْرَبٍ وكسوةٍ، وإنَّما لَزِمَتْهُ نفقـةُ قريبـهِ بشرطٍ ليسارِهِ بالنسبةِ لمَا في يَدِهِ، وتجهيزُ مَيتٍ مِنْ مَالِـهِ حتى يُقْسَمَ، ويُكَفَّنَ في ثلاثةِ أبوابٍ، وقَدَّمَ في «الرعاية»: في واحدٍ.

(ويُبدَلُ أعلى) مما يصلُحُ لمثلِه من مسكنٍ، وخادمٍ، وثوبٍ، وغيرِهما **(بصالحٍ)** لمثلِه؛ لأنه أحظُّ للمُفلِس والغُرماءِ.

(و) يجبُ أن يُتركَ للمُفلسِ أيضاً **(ما)**؛ أي: شيءٌ من مالِهِ **(يتَّجِرُ به)** إن كانَ تـاجراً، **(و)** تُتركُ لـه أيضاً **(آلةُ مُحْتَرِفٍ)** إن كـانَ ذا صَنْعةٍ، قال أحمدُ في روايـة المَيْمونيِّ: يُتركُ له قدرُ ما يقومُ به[1] معاشُه، ويُباعُ الباقي[2]، **(ويجبُ له)**؛ أي: المُفلِسِ **(ولعيالِه)** من زَوجةٍ، ووَلدٍ، ونحوِه **(أَدْنى نفقةِ مثلِهم من مَأْكلٍ ومَشْرَبٍ وكِسْوةٍ)** بيانٌ لِمَا يُنْفَقُ على مثلِهم، **(وإنما لزِمَتْهُ)**؛ أي: المُفلسَ **(نفقةُ قَريبٍ بشرطٍ)** الآتـي في النفقاتِ **(ليَساره)** حالاً **(بالنسبةِ لِمَا في يَـدِهِ)** من مالِـهِ، فإذا وُزِّعَ على الغُرماءِ، ولم يبقَ له إلا ما يَكْفِيه، سَقَطَتْ.

(و) يجبُ **(تجهيـزٌ)** ممَّن تلزمُ المُفلسَ نفقتُـه غيرَ زَوْجةٍ **(من مالِـه)**؛ أي: المُفلسِ بمَعروفٍ **(حتَّى يُقسَمُ)** مالُـه؛ لأن مِلْكَه باقٍ عليه قبلَ القِسْمةِ، **(ويُكَفَّنُ)** المُفْلِسُ الذَّكَرُ ومَنْ تلزمُهُ نفقتُه من الذُّكورِ **(في ثلاثةِ أثوابٍ)** بيضٍ من قُطنٍ ملبوسٍ مثلُه في الجُمعِ والأَعيادِ، والأنثى في خمسةِ أثوابٍ كذلك، **(وقدَّمَ في «الرِّعايةِ»)**: يُكَفَّنُ **(في)** ثوبٍ **(واحدٍ)** اقتصاراً على الواجبِ.

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤/ ٢٨٨).

وأجرةُ دلاَّلٍ ونَحْوِهِ لَمْ يتبرَّعْ مِن المالِ قَبْلَ قِسْمةٍ، وإنْ عَيَّنَ مفلسٌ وغريمٌ منادِياً غيرَ ثقـةٍ رَدَّهُ حاكمٌ، بخلافِ بَيْـعِ مَرْهـونٍ، وإنِ اخْتَلَفَ تعيينُهما ضمَّهما إنْ تبرَّعَا، وإلاَّ قَدَّمَ مَنْ شاءَ، ويبدأُ بِمَن جَنَى عليهِ قِنٌّ مفلسٌ، فيُعْطَى الأقلَّ من ثمنِهِ أو الأَرْشِ، . . . .

(وأُجرةُ دَلاَّلٍ ونحوِه) كسِمْسَارٍ، وكَيَّالٍ، ووَازِّنٍ، وحَمَّالٍ، وحَافظٍ **(لم يتبرَّع)** واحدٌ بعمله **(منَ المَالِ)**؛ أي: مالِ المُفْلسِ مُقدَّمةً على دُيونِ الغُرماءِ **(قبلَ قِسْمةٍ)**؛ لأنَّ ذلك حقٌّ على المُفْلِس؛ لكونهِ طريقاً إلى وفاءِ دَيْنِهِ.

(وإن عَيَّنَ مُفلِسٌ وغَرِيمٌ) واحداً كانَ أو جماعةً **(مُنادياً)**؛ أي: سِمْساراً **(غيرَ ثقةٍ؛ رَدَّه حاكمٌ، بخلافِ بيعِ مَرْهونٍ)** عَيَّنَ راهنٌ ومُرْتَهِنٌ لـهُ مُنادياً؛ لأنَّ للحاكمِ نظراً في بيعِ مالِ المُفْلسِ؛ لاحتمالِ ظُهورِ غريمٍ، بخلافِ المَرْهُونِ، **(فإن اختلفَ تعيينُهما)** بأن عيَّنَ المُفلِسُ زيداً، والغريمُ عَمْراً مثلاً، وكلٌّ منهُما ثِقةٌ؛ **(ضمَّهُما)** حاكمٌ **(إن تبرَّعا)** بعملِهما؛ لأنه أسكنُ لقلبِ كلٍّ من غيرِ ضرَرٍ على أَحدٍ، **(وإلا)** بأن لم يتبرَّعا ولا أحدُهما؛ **(قَـدَّمَ)** الحاكمُ **(مَنْ شـاءَ)** منهُما، فإن تطوَّع أحدُهما قُدِّمَ؛ لأنه أوفرُ.

(ويُبدأ) بالبناء للمفعول؛ أي: يَبدأُ الحاكمُ في قَسْمِ مالِـه **(بمَنْ جنَى عليهِ)** ـ حُراً كان أو قِنًّا ـ **(قِنٌّ مُفلِسٌ)**؛ لتعلُّقِ حقِّه بعين الجاني بحيثُ يفوتُ بفَواتِهِ، بخلافِ مَنْ جنـى عليه المُفلسُ؛ فإنَّـه أُسوةُ الغُرَماءِ؛ لتعلُّقِ حقِّه بذمَّتِـه، **(فيعُطى)** بالبناء للمفعول **(الأقلَّ من ثَمنهِ)**؛ أي: الجَاني، **(أو)** الأقلَّ منَ **(الأَرْشِ)**، فإن كان ثمنُهُ عشرةً، وأَرْشُ الجنايةِ اثني عشرَ؛ أُعطي العشرةَ؛ لتعلُّقِ حقَّه بعينِه فقط، وإن كانَ بالعكسِ؛ أُعطيَ أيضاً العشرةَ؛ لأنه لا يستحِقُّ إلا أَرْشَ الجنايةِ، ويرُدُّ الباقي للمُقْسَمِ، ما لم تكنِ الجنايةُ بإذنِ سيِّدِه أو أمرِه؛ فعليـه أرشُ الجنايةِ كلِّها، ويُضرَبُ به معَ

ثم بمَنْ عندَهُ رَهْنٌ فيُخَصُّ بثمنِهِ، فإنْ بقيَ دينٌ حاصَصَ الغُرماءَ، وإنْ فَضَلَ عنهُ رُدَّ عَلَى المالِ، ثم بمَنْ لهُ عَيْنُ مالٍ أو استأجَرَ عَيْناً من مُفْلِسٍ قَبْلَ حَجْرٍ، فيأخُذُها وتُباعُ مَسْلوبةً، وإنْ بَطَلَتْ في أثناءِ المُدَّةِ ضُرِبَ لهُ بما بقيَ، . . . .

الغُرماءِ كما لو كانَ السيدُ هو الجانيَ؛ لأنَّ العبدَ إذَنْ كالآلةِ.

(ثمَّ) يُبدأ **(بمَنْ عندَه رَهْنٌ)** لازمٌ من الغُرمـاءِ **(فيُخَصُّ)** ـ بالبناء للمفعولِ ـ **(بثمَنِه)** إن كان بقَدْرِ دَيْنِه أو أقلَّ؛ لأن حقَّه مُتعلِّقٌ بعينِ الرَّهْنِ وذِمَّةِ الراهنِ، بخلافِ بقيةِ الغُرماءِ، **(فإن بقيَ)** للمُرْتَهِنْ **(دينٌ)** بعد ثمنِ الرهنِ؛ **(حاصصَ)** المُرتَهِنُ **(الغُرَماءَ)** بالباقي؛ لمُساواتِه لهم فيه، **(وإن فضَلَ عنهُ)**؛ أي: الدَّيْنِ شيءٌ من ثمنِ الرَّهْنِ؛ **(رُدَّ)** الفاضلُ **(على المَالِ)**؛ لأنه انفكَّ من الرهنِ بالوَفاءِ، فصارَ كسائرِ مالِ المُفْلِس.

(ثمَّ) يُبدأ **(بمَنْ له عَيْنُ مالٍ)** اشتراها منه المُفْلِسُ أو نحوُه، فيأخذُها بشُروطِه المتقدِّمـة، **(أو)** كـانَ **(استأجرَ عَيْناً)**؛ كعبـدٍ ودارٍ **(من مُفلسٍ قبلَ حَجْرٍ)** عليـه، **(فيأخذُها)**؛ لاستيفاءِ نَفْعِها مُدَّةَ إجارتهِ؛ لتعلُّقِ حقِّه بالعَيْنِ والمَنْفعةِ، وهي مملوكةٌ له في تلكَ المُدَّةِ، وكذا مُؤْجِرٌ نفسَهُ للمُفْلِس، ثمَّ حُجِرَ عليه قبلَ أن يمضيَ من[1] مُدَّةِ الإجارةِ شيءٌ؛ فله فسخُ الإجارَة؛ لدُخولِهِ فيما سبقَ.

(وتُباعُ) العيـنُ المُؤْجَرةُ باتفاقِ الغُرَمـاءِ مع المُفْلِسِ على بيعِهـا **(مَسْلُوبـةَ)** المَنفعةِ؛ لبقاء الإجارَةِ بحالِها، وإن طلبَ بعضُهم البيعَ في الحالِ، وبعضُهم التأخيرَ إلى انقضاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ، قُدِّمَ مَنْ طلبَ البيعَ في الحالِ، **(وإن بطلَتِ)** الإجارةُ في أوَّلِ المُدَّة، أو قبلَ دُخولِهـا؛ ضُرِبَ لـهُ بما عَجَّله منَ الأُجرةِ، و**(في أَثناءِ المُدَّةِ)** لنحوِ مَوْتِ العبدِ، أو انهدامِ الدارِ، **(ضُرِبَ لَهُ)**؛ أي: المُستأجرِ **(بما بقيَ)** لهُ من

---

(١) سقطت من «ق».

ثم يُقْسَمُ الباقي عَلَى قَدْرِ ديونِ مَنْ بَقِيَ، ولا يَلْزَمُهُم بيـانُ أَنْ لا غريمَ سواهُمْ ـ ويتجهُ: وليسَ للحاكِمِ تَحْليفُهُمُ ـ ثمَّ إنْ ظَهَرَ ربُّ حالٍّ رَجَعَ على كلِّ غريمٍ بقِسْطِهِ. . . . .

أُجْرةٍ عَجَّلَها؛ كما لو استأجرَ دابتَه أو عبدَه لعَمَلٍ معلومٍ في الذمة، ثم ماتا.

(ثم يَقْسِمُ) الحاكمُ **(الباقيَ)** منَ المالِ **(على قَدْرِ دُيونِ مَنْ بَقِيَ)** من غُرَمائهِ؛ تسويةً لهم، ومُراعاةً لكمِّيَةِ حُقوقِهم؛ فإن قضى حاكمٌ أو مُفلِسٌ بعضَهم؛ لم يصِحَّ؛ لأنَّهم شُركاؤُه؛ فلم يصِحَّ اختصاصُهم دُونَه، وإن كانَ فيهم مَنْ دَيْنُه غيرُ نَقْدٍ، ولم يكن في مالِهِ من جِنْسِه، ولم يرضَ بأَخْذِ عوَضِـه نَقْداً؛ اشتُرِي له بحِصَّتِه منَ النقدِ من جنسِ دَيْنِه؛ كدَيْنِ سَلَمٍ[١].

(ولا يَلزمُهم)؛ أي: الغُرماءَ الحاضِرينَ **(بيانُ أنْ لا غريمَ سِواهُمْ)**؛ لخَفائِه غالباً؛ لأنه معَ كونِ الأصلِ عدمَ الغَريمِ؛ فإن الذي يَقْبِـضُه كلُّ غريمٍ لا يحتملُ أن يكونَ فوقَ حقِّه، بخلافِ الوارثِ؛ فإنَّهُ يستفيضُ أمرُه، ولا يَخْفَى غالباً، فلا يَعْسُر بيانُه ولا إنكارُ وُجودِه، ولأنَّه يحتملُ أن يأخذَ مِلْكَ غيرِه، فاحْتِيطَ بزيادةِ استِظْهارٍ.

(ويتَّجِهُ: وليسَ للحاكمِ تحليفُهم)؛ أي: الغُرماءِ على أن لا غريمَ سِواهم؛ لجوازِ وُجودِ غريمٍ لا يعلمونَهُ. وهو مُتَّجِهٌ[٢].

(ثمَّ[٣] إن ظهرَ ربُّ) دَيْنٍ **(حالٍّ، رجعَ على كُلِّ غريمٍ بقِسْطِه)**؛ أي: بقَدْرِ

---

(١) في «ط، ق»: «مسلم»، والمعنى: «وكذا لو كان دين سَلَم فيُشْتَرى له بحصته من المسلَم فيه». انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٢/ ١٦٨)، و«كشاف القناع» (٣/ ٤٣٢)، كلاهما للبهوتي.

(٢) أقول: ذكره الشارح واتجهه؛ ولم أر من صرح به، وهو مقتضى تعليلهم، فتأمل، انتهى.

(٣) سقط من «ق».

ولم تُنْقَضِ القِسْمةُ، ومَنْ دَيْنُهُ مؤجَّلٌ لا يَحِلُّ ولا يوقَفُ لـه، ولا يَرْجِعُ على الغُرَماءِ إذا حَلَّ، . . . .

حِصَّتِهِ؛ لأنه لو كانَ حاضراً لَقاسَمَهُم، فيُقاسَمُ إذا ظهـرَ؛ كغريمٍ يظهرُ بعدَ قَسْمِ مالِه **(ولم تُنْقَضِ القِسْمةُ)**؛ لأنَّهم لم يأخذوا زائـداً عن حَقِّهـم، وإنما تبيَّن مزاحمتهم فيما قبضوه من حقِّهم، قـال فـي «الفـروع»: وظاهـرُ كلامِهم: يرجع[1] على مَنْ أتلفَ ما قبضَهُ بحِصَّتِهِ[2]، واقتصرَ عليـه في «الإنصاف»[3]، وهذا بخلافِ ما إذا قبضَ أحدُ الشريكين شَيْئاً منَ الدَّيْنِ المُشتركِ على ما يأتي، ولعلَّ الفرقَ أن بالحَجْرِ تعلَّقَ حقُّ جميعِ الغُرَماءِ بمالِه، فتَخْصِيصُ بعضـهم باطلٌ، بخلافِ مسألةِ القَبْضِ من المُشْترك؛ إذِ المَدِيْنُ فيها غيرُ مَحْجورٍ عليهِ، وفي «فتاوى المُوفَّق»: لو وصـلَ مالُ الغائبِ، فأقـامَ رجـلٌ بينـةً أن لـه عَيْناً، وأقـامَ الآخـرُ بينـةً، إن طالـبا جميعاً اشتركا، وإن طالبَ أحدُهما اختـصَّ بـه؛ لاختصاصِه بمـا يُوجِـبُ التسليمَ، وعـدمِ تعلُّقِ الدَّيْن بمالِـه. قـال صاحـبُ «الفـروع»: ومرادُه: ولـم يُطالِبْ أصلاً، وإلا شارَكَه ما لم يقبضْهُ[4].

(ومَنْ دَيْنُه مُؤجَّلٌ) منَ الغُرماءِ **(لا يَحِلُّ)** نصًّا، فلا يُشارِكُ ذوي الدُّيونِ الحَالَّة؛ لأن الأَجَلَ حقٌّ للمُفْلسِ، فلا يسقطُ بفَلَسِه كسائرِ حُقوقِـه، ولا يُوجِبُ الفَلَسُ حُلولَ ما عليهِ؛ كالإِغْمَاءِ، **(ولا يُوقَفُ)** مِنْ مالِ المُفْلسِ **(لـه)**؛ أي: لمَنْ دينُه مُؤجَّلٌ، **(ولا يرجعُ على الغُرماءِ)** بشيءٍ **(إذا حَلَّ)** دينُه؛ لعدمِ مُلْكِـه الطَّلبَ به حينَ القِسْمَةِ،

(١) سقط من «ق».
(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٧٣).
(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٥/ ٣١٦).
(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٧٣).

ويشارِكُ مَجْنِيٌّ عليهِ قَبْلَ حَجْرٍ وبَعْدَهُ، لا مَن عامَلَهُ بَعْدَ حَجْرٍ، ولا يَحِلُّ مؤجَّلٌ بجنونٍ أو موتٍ إنْ وَثَّقَ وَرَثَتُه، ويتَّجهُ: أو وليُّ مجنونٍ، . . . .

وكذا مَنْ تجدَّد له دَينٌ بعدَ القِسْمةِ بجنايةٍ.

(ويُشارِكُ مَنْ حلَّ دَيْنُه قبلَ قِسْمةٍ في الكُلِّ)؛ أي: كُلِّ المالِ المَقْسومِ؛ كدَيْنٍ تجدَّدَ على المُفْلسِ بجنايةٍ قبلَ القِسْمةِ، **(و)** يُشارِكُ مَنْ حَلَّ دينُه **(في أثنائِها)**؛ أي: القِسْمةِ **(فيما بقيَ)** من مالِ المفلسِ، دُونَ ما قُسِمَ، **(وضُرِبَ له)**؛ أي: الذي حَلَّ دينُه في أثناءِ القِسْمةِ **(بكُلِّ دَيْنِهِ)** الذي حلَّ، **(و)** يُضربُ **(لغيرِه)**؛ أي: مَنْ أخذَ شَيْئاً قبلَ حُلولِ المُؤجَّل **(ببقيَّتِه)**؛ أي: بقيَّةِ دَيْنِه.

(ويُشارِكُ مَجْنيٌّ عليهِ) مِنْ مُفْلسٍ غُرماءَه **(قبلَ حَجْرٍ وبعدَه)** قبلَ قِسْمةٍ، أو في أثنائِها، بجميعِ أَرْشِ الجنايةِ؛ لثُبوتِ حقِّ مجنيٍّ عليهِ بغيرِ اختيارِه، ولم يرضَ بتأخيرِه، فإن أوجبتِ الجنايةُ قِصَاصاً، فعفا وليُّها إلى مالٍ أو صالحَهُ المُفلسُ على مالٍ، شارك أيضاً؛ لثُبوتِ سببِهِ بغيرِ اختيارِه؛ أشبهَ ما لو أوجبتِ المالَ.

و**(لا)** يُشارِكُ مجنيٌّ عليه **(مَنْ عاملَهُ)**؛ أي: المُفلِسَ **(بعدَ حَجْرٍ)** عليه؛ لدُخولِهِ على بَصيرةٍ.

(ولا يَحِلُّ) دَيْنٌ **(مُؤجَّلٌ بجُنونٍ)** كإغماءٍ **(أو)**؛ أي: ولا يَحِلُّ بـ **(مَوْتٍ)**؛ لحديثِ: «مَنْ تركَ حَقًّا أو مالاً فلِوَرَثتِه»[1]، والأَجَلُ حقٌّ للمَيِّتِ، فيُنقلُ لوَرثتِه **(إن وَثَّقَ ورثتُه)** ربَّ الدَّيْن ـ **(ويتَّجِهُ: أو)** وَثَّقَ **(وليُّ مَجْنونٍ)** جُنوناً مُطْبِقاً؛ بحيثُ إنه صارَ مَيْئوساً من إفاقتِه، لكن قد يُفرَّقُ بينَهما بأنَّ المجنونَ يُحْجَرُ على مالِه، ويُحْفَظُ عن الضَّياعِ، فإذا حَلَّ المُؤجَّلُ يُوفَّى، ولا كذلكَ المَيِّتُ، فإنَّه يُوزَّعُ مالُه بينَ ورثتِه،

---

(١) رواه البخاري (٢١٧٦)، ومسلم (١٦١٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

أو أجنبيٌّ الأقلَّ من الدَّينِ أو التركةِ، ويختصُّ بها ربُّ حالٍّ، فإنْ تعذَّرَ توثُّقٌ، أوْ لَمْ يَكُنْ وارِثٌ، حلَّ، ولا يَمْنَعُ دَيْنٌ انتقالَها. . . . .

فاحتاجَ ربُّ الدَّيْنِ للتوثقَةِ؛ لئلا يضيعَ مالُه عندَ حُلولِ أَجَلِه[١] ـ **(أو)** وَثَّقَ **(أجنبيٌّ)** ربَّ الدَّيْنِ **(الأقلَّ منَ الدَّيْن أو التَّرِكةِ)**، فإن لم يُوثَّقْ بذلك حَلَّ؛ لأنَّ الورثةَ قد لا يكونونَ مَلِيئينَ، ولم يَرْضَ بهم الغريمُ، فيُؤدِّي إلى فَواتِ الحقِّ، ولو ضَمِنَهُ ضامنٌ وحَلَّ على أحدِهما بمَوتِه؛ لم يَحِلَّ على الآخَرِ.

قالَ الشيخُ تقيُّ الدِّين في الأُجْرةِ المُؤَجَّلةِ: لا تَحِلُّ بالمَوْتِ في أصحِّ قَوْلَيِ العُلماءِ، وإنما قلنا: يَحِلُّ الدَّيْنُ؛ لأن حُلولَها معَ تأخيرِ استيفاءِ المَنْفَعةِ ظُلمٌ[٢].

فإن ماتَ مَنْ عليه حالٌّ ومُؤجّلٌ، والتركةُ بقَدْر الحَالِّ أو أقلَّ، فإنْ لم يُوثَّقِ المُؤجَّلُ؛ حلَّ واشتَرَكا، وإن وَثَّقَه الورثةُ أو أجنبيٌّ لَمْ يُتركْ لربِّ المُؤجَّل شيءٌ، **(ويختصُّ بها)**؛ أي: التركةِ **(ربُّ)** دَيْنٍ **(حالٍّ)**، ويُوفَّى ربُّ المُؤجَّل إذا حلَّ من الوثيقةِ.

(فإن تعذَّر توثُّقٌ)؛ أي: لم يُوثِّقْ وارثٌ، حلَّ؛ لِمَا تقدَّم، **(أو لم يكن)** للميِّتِ **(وارثٌ)** مُعَيَّنٌ؛ **(حَلَّ)** المُؤجَّلُ، ولو ضَمِنَهُ الإمامُ للغُرماء؛ لئلا يضيعَ.

(ولا يمنعُ دينٌ) لله أو لآدميٍّ على ميِّتٍ يُحِيطُ بالتركةِ، أو لا[٣]، **(انتقالَها)**؛

---

(١) أقول: ذكره الشارح وقال: لا يحل الدَّين بجنون، ولو لم يوثق الولي، والتفصيل في مسألة الميت فقط، فليتأمل، انتهى.

قلت: بحث المصنف يخالف ما صرح به غيره، وإنما يجري على قول ضعيف، انتهى.

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٠/ ١٥٥).

(٣) في «ط، ق» زيادة: «يمنع». .

لورثَةٍ، ويأتي في (القسمة)، ويتعلَّقُ حقُّ الغرماءِ بها كلِّها لله أو آدميٍّ، ثَبَتَ في الحياةِ أو بعدَ الموتِ، كحَفْرِ بئرٍ قبلَهُ، والدَّينُ باقٍ بذمَّةِ ميتٍ في التَّرِكةِ حتَّى يُوَفَّى، ويصحُّ تَصَرُّفُ وارِثٍ فيها بشَرْطِ ضمانِ الأقلِّ مِنَ الدَّينِ أو التَّرِكةِ، . . . .

أي: التركـةِ **(لورثـةٍ)**؛ لأن تعلُّقَه بالمالِ لا يزيلُ المُلْكَ في حقِّ الجَانـي والرَّاهنِ والمُفلِس، فلم يمنعْ نقله، **(ويأتي)** لهذا البحثِ تتمـةٌ **(في)** (الـوصايا) وفي آخر باب **(القِسْمةِ، ويتعلَّقُ حقُّ الغُرَماءِ بها)**؛ أي: التركةِ **(كُلِّها)** سواءٌ كانَ الحقُّ فيها **(لله)** كالحَجِّ **(أو لآدَميٍّ)**، وسواءٌ **(ثبتَ**[١] **في الحياةِ)**؛ أي: حياةِ المُفْلِسِ، **(أو)** تجـدَّدَ **(بعـدَ المَـوْتِ)**؛ أي: موتـهِ بسببٍ يقتضـي الضـمانَ؛ **(كحَفْر بئـرٍ)** تعدِّياً **(قبلَه)**؛ أي: المَوْتِ، وكوَضْعِ حجرٍ تعدِّيـاً، فتلفَ بذلك شـيءٌ بعدَ مَوْتِ حافِرٍ وواضعٍ تعلَّـق بتركتِـه، **(والدَّيْنُ بـاقٍ بذمَّـة مَيِّـتٍ)**؛ لِمَا تقدَّم مـن قـولِه ﷺ: «الآن بَرَدَتْ جِلْدتُه»[٢]، متعلِّقٌ **(في التَّركةِ حتَّى يُوفَّى)** منها، أو من غيرِها.

(ويَصِحُّ تصرُّفُ وارثٍ فيهـا)؛ أي: التَّركـةِ ببيعٍ وغيرِه؛ لانتقالِهـا إليهم؛ كتصرُّفِ السيِّـدِ بالعَبْدِ الجَانـي، وإنَّما يجوزُ لهم التصرُّفُ **(بشرطِ ضَمَانٍ)**، قالَـهُ القَاضـي، وأما صِحَّـةُ التصـرُّفِ: فلا تتوقَّفُ على الضَّمَانِ؛ كما هو المُتبادَرُ من عبارةِ «المُبدع»، و«شرح المنتهى» وغيرهما؛ حيثُ قالوا: فإن تصرَّفُوا فيها؛ صَحَّ، ويَضمَنُ الورثـةُ إذا تصرَّفُوا في التَّركـةِ[٣] **(الأقلَّ منَ الدَّيْـن، أو)** قيمة **(التركـةِ)**؛

---

(١) في «ق»: «أثبت».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٣٠)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٦٧٣)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٤/ ٣٣٧)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ١٦٩).

فإنْ تعذَّرَ وفاءٌ فُسِخَ تصرُّفُ. وليسَ لضامنٍ ماتَ مضمونُهُ مطالبةُ ربِّ حقٍّ بقَبْضِـهِ مِن تركةِ مضمونٍ أو يُبْرِئُهُ.

ويَلْزَمُ الحاكِمَ إجبارُ مُفلسٍ محترِفٍ على إيجارِ نفسِهِ فيما يَليقُ بهِ لبقيةِ دَيْنهِ، . . . .

لأنه الواجبُ عليهم؛ كما لو باعَ السيِّدُ عبدَه الجانيَ، أو النِّصابَ الذي وجبَتْ فيهِ الزَّكاةُ، (**فإن تعذَّرَ وفاءُ**) الدَّيْنِ بعد تصرُّفِهم في التركةِ؛ (**فُسِخَ تصرُّفُهم**)، إلا إن كان التصرُّف بعِتْقٍ؛ فلا يُفْسَخُ، وعليهم الأقلُّ من قيمتِـه أو الدَّيْـنِ؛ كما لو أعتقَ السيدُ الجَانيَ، والراهنُ الرهنَ.

(**وليس لضامنٍ**) إذا (**مات مضمونُـه مطالبةُ ربِّ حقٍّ بقَبْضِـه**)؛ أي: الدَّيْنِ المَضْمونِ فيه (**من تركةِ مَضْمونه**) ليبرأَ الضامنُ، (**أو**) أن (**يُبرِئَه**)؛ أي: الضامنَ من الضَّمانِ؛ كما لو لم يمُتِ الأصيلُ.

(**ويلزمُ الحاكمَ إجبـارُ مُفلسٍ مُحْتَرِفٍ**) كحَـدَّادٍ، ونَجَّـارٍ، وحائكٍ (**على**) الكَسْبِ، أو (**إيجارِ نفْسِه**)، وإن كانَ له صنائعُ، أُجْبِـرَ على إيجارِ نفسِه (**فيما يليقُ به**)؛ (**لـ**) يُوفيَ (**بقيةَ دَيْنِه**) بعدَ قِسْمةِ ما وُجِدَ من مالِه؛ لحديثِ سُرَّقٍ، وكان سُرَّقٌ دخلَ المدينةَ، وذكر أن وراءَهُ مالاً، فداينَهُ الناسُ، وركبته دُيونٌ، ولم يكن وراءَهُ مالٌ فسَمَّاه سُرَّقاً، وباعه النبيُّ ﷺ بخَمْسةِ أبعرةٍ، رواه الدارقطنيُّ[1]، والحُرُّ لا يُباعُ، فعُلِمَ أنه تباعُ منافعه[2]؛ إذِ المنافعُ تجري مَجْرى الأعيانِ في صِحَّةِ العَقْدِ عليهـا،

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٦٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٥٠). وجاء في هذه المصادر أنه باعه بأربعة أبعرة.

(٢) في «ط، ق»: «مناصفة».

كوَقْفٍ وأُمِّ ولدٍ يَسْتَغْنـي عنهما، مـع بقاءِ الحَجْرِ عليـهِ، لا امرأةٍ عَلَى نكاحٍ، . . . .

وتحريمِ أَخْذِ الزَّكاةِ، وثُبوتِ الغِنى بها، فكذا في وَفاءِ الدَّيْنِ بهـا، والإجارةُ عَقْدُ مُعاوَضـةٍ فأُجْبِـرَ عليها لبيعِ مالـهِ؛ و(كـ) إجارةِ **(وقفٍ وأُمِّ ولدٍ يُستغنَى عنهما)**؛ لأنـه قادرٌ على وفاءِ دَيْنِه، فلزِمَـهُ؛ كمالكِ ما يَقْدِرُ على الوَفاءِ منه، ولا يُعارِضُـه قولُـه تعالـى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠]؛ لعدم دُخولِـه فيها؛ لأنه في حُكْمِ الأغنياءِ في حِرْمانِ الزَّكاةِ، وسُقوطِ نفقتِه عن قريبِهِ، ووُجُوبِ نفقةِ قريبِهِ عليه[١]، وحديثُ مُسْلمٍ: «خُذُوا ما وَجَدْتُم، وليسَ لكُمْ إلا ذلكَ»[٢] قضيَّـةُ عَيْنٍ، ولـم يَثْبُتْ أنَّـه كانَ لذلك المَدِينِ حِرْفـةٌ يَكتَسِـبُ بهـا ما يَفضُـلُ عن نفقتِه؛ ودعوى نَسْخِ حديثِ سُرَّقٍ لا دليلَ عليه، إن لم يثبُتْ أن بيعَ الحُرِّ كان جائزاً في شَرْعنا، وحَمْلُ لفظِ بيعِه على بيعِ منافعِه أسهلُ من حَمْلِه على بيعِ رقبتِهِ المُحرَّمِ، وحَذْفُ المُضـافِ وإقامةُ المُضافِ إليه مُقامَـه شائعٌ كثيرٌ، وقولُ مُشتريه: أَعتَقْتُه؛ أي: من حقِّي عليه، ولذلك قال: فَأَعْتَقُوهُ؛ أي: الغُرماءُ وهُمْ لا يملكونَ إلا الدَّيْنَ عليهِ.

(معَ بقاءِ الحَجْرِ عليهِ)؛ أي: المُفْلسِ المُؤْجِرِ لنفسِه، أو وقفِه، أو أمِّ ولدِه لقضاءِ بقيَّةِ الدَّيْنِ، أو حكمَ الحاكمُ بفكِّ حَجْرِهِ.

و**(لا)** تُجبَرُ **(امرأةٌ)** مُفْلِسةٌ **(على نكاحٍ)** ـ ولو رَغِبَ فيها ـ بما تُوفِي به دَيْنَها؛ لأنه يترتَّبُ عليهِ بالنِّكاحِ ما قد تَعْجِزُ عنه.

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) رواه مسلم (١٥٥٦)، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

ولا مَنْ لَزِمَهُ حجٌّ أو كفَّارةٌ، ويَحْرُمُ إجبارُهُ على قبولِ نحوِ هبـةٍ، ولَـوْ مِن وَلَدِهِ، وصدقـةٍ ووصيةٍ وتزويجِ أُمِّ ولدٍ وخُلْعٍ وردِّ مَبيعٍ، وإمضائِهِ في خِيَارٍ، . . . .

(ولا) يُجْبَرُ **(مَنْ لَزِمَهُ حجٌّ أو كَفَّارةٌ)** بالعِتْقِ لو احترفَ أو أَجَرَ نفسَه، على أن يحصِّـلَ من[1] حِرْفتِـه ما يحُجُّ بـه أو يُكَفِّرُ، ولا على إيجارِ نفسِـه لذلك؛ لأن مالَه لا يُباعُ فيه، ولا تُجْرَى فيه المنافعُ مُجْرَى الأعيانِ، وأما لو وجبَ عليهِ الحَجُّ والكَفَّارةُ، فتهاونَ حتَّى أفلسَ؛ فإنـه يُجْبرُ على ذلك؛ لجَريانِ المَنافعِ هنا مَجْرى الأَعيانِ.

(ويَحرمُ إجبارُه)؛ أي: المَدِينِ المُفْلِسِ **(على قَبُولِ نحوِ هبةٍ، ولو مِنْ وَلدِه، و)** على قَبُولِ **(صَدَقةٍ، و)** قَبُولِ **(وَصِيَّةٍ)**؛ لِمَا فيه من ضررِ تحمُّلِ المِنَّةِ، بخلافهِ على الصنعةِ[2].

(و) لا يُجبرُ المُفْلِسُ على **(تزويجِ أُمِّ ولدِه)** لوفاءِ دَيْنِه ممَّا يأخذُ من مَهْرِها، ولو لم يَكُن يَطَؤُها؛ لأنه يُحرِّمُها عليهِ بالنكاحِ، ويُعلِّقُ حقَّ الزوجِ بها.

(و) يَحرُمُ إجبارُه على **(خُلْعِ)** زَوْجتِه على عِوَضٍ يُوفي منهُ دَيْنَه؛ لأنه يُحرِّمُها عليهِ، وقد يكونُ له إليها مَيْلٌ.

(و) لا يُجْبَـرُ على **(رَدِّ مَبيعٍ)** لعَيْبٍ، أو خيارِ شـرطٍ، ونحوِه، **(و)** لا على **(إمضائِـه في خِيارٍ)** ولو كان فيه حَظٌّ؛ لأنـه إتمامُ تصرُّفٍ سابقٍ على الحَجْرِ، فلا يُحْجَرُ عليهِ فيهِ.

---

(١) في «ط، ق»: «على».

(٢) في «ط، ق»: «الصفة».

وأَخْذِ ديةٍ عن قَوَدٍ، ولا يملكُ أجنبيٌّ وفاءَ دَيْنِهِ متبرِّعاً بِلاَ رِضَاهُ، ولا يَمْلِكُ الحاكمُ قَبْضَ ذلكَ بلا إذْنِهِ، وينفكُّ حَجْرُهُ بوفاءٍ بِلاَ حاكمٍ، ويَصِحُّ الحُكْمُ بفكِّهِ مَعَ بقاءِ بعضٍ، فلو طَلَبوا إعادَتَه لمَا بَقيَ لم يُجِبْهُمْ. . . . .

(و) لا يُجْبرُ على (**أَخْذِ دِيَـةٍ عن قَوَدٍ**) وجـبَ لهُ بجنايـةٍ عليـهِ، أو على قِنِّه أو مُورِّثِه؛ لأنه يُفوِّتُ المعنى الذي وجبَ لهُ القِصَـاصُ، ثـم إن اقـتصَّ فلا شيءَ للغُرَمـاءِ، وإن عفـا على مـالٍ؛ ثبتَ وتعلَّقَ بـه دينُهـم، ولـه العفوُ مَجَّاناً، خلافاً لـ «الإقناع»[(١)].

(**ولا يَملِكُ أجنبيٌّ وفاءَ دَيْنِـه**)؛ أي: المَدِينِ (**مُتبرِّعاً**) بذلك (**بلا رِضَاه**)؛ أي: المَدِينِ، (**ولا يَملِكُ الحاكمُ قَبْضَ ذلك**)؛ أي: ما ذُكِرَ من هبةٍ وصَدَقةٍ ونحوِها للمَدِينِ لوفاءِ دينهِ (**بلا إذنهِ**)؛ أي: المَدِينِ؛ لأنه لا يملكُ إجبارَهُ عليه؛ فلم يَمْلِكْ فعلَهُ عنه.

(**وينفكُّ حَجْرُه**)؛ أي: المُفلسِ (**بوَفاءٍ**) دَيْنِه (**بلا**) حُكْمِ (**حَاكمٍ**) بفَكِّه؛ لزوالِ المعنى الذي شُرِعَ لهُ الحَجْرُ، والحكمُ يدورُ معَ علَّتِه.

(**ويَصِحُّ الحُكمُ بفَكِّهِ**)؛ أي: الحَجْرِ (**مـعَ بقاءِ بَعْضٍ**) الدَّيْـنِ؛ لأنَّ حُكْمَه بفَكِّهِ معَ بقاءِ بعْضِ الدَّيْنِ لا يكونُ إلاَّ بعدَ البَحْثِ عن فراغِ مالِه والنظرِ في الأَصْلَحِ معَ بقاءِ الحَجْرِ وفَكِّهِ، وعُلِمَ منهُ أنَّه لا ينفَكُّ معَ بقاءِ بعضِ الدَّيْنِ بدُونِ حُكْمٍ؛ لأنَّهُ ثبتَ بحُكْمٍ، فلا يزولُ إلا بهِ؛ لاحتياجهِ إلى نظرٍ واجتهادٍ.

(**فلو طَلَبُوا**)؛ أي: غُرَماءُ مَن فُكَّ حَجْرُه (**إعادتَهُ**) عليهِ (**لِمَا بقيَ**) من دَيْنهِم؛ (**لم يُجِبْهمُ**) الحاكمُ؛ لأنه لم يَفُكَّ حَجْرَهُ حتَّى لم يبقَ له شيءٌ، فإنِ ادَّعَوا أنَّ بيدِه

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٤٠٣).

وإنِ اسْتَدَانَ فحُجِرَ عليهِ تَشَارَكَ غُرَماءُ الحَجْرِ الأولِ والثاني، ومَن فُلِّسَ ثم اسْتَدَانَ لم يُحْبَسْ، وإنْ أَبَى مُفْلِسٍ أَوْ وارِثٌ الحَلِفَ مَعَ شاهِدٍ لهُ بحقٍّ لم يُجْبَرْ، وليسَ لغرماءَ الحَلِفُ، كزوجةٍ تَحْلِفُ لإثباتِ مِلْكِ زوجٍ لنَفَقَتِها. الرابع: انقطاعُ الطلبِ عنهُ، . . . .

مالاً وبيَّنوا سببَه؛ سألَه الحاكمُ عنه، فإن أنكرَ، حلفَ وخُلِّي سبيلُه، وإن أقرَّ وقال: هو لفُلانٍ وأنا وكيلُه أو عامِلُه؛ سألَه الحاكمُ إن كانَ حاضراً، فإن صدَّقَهُ، فلهُ بيَمينِه، وإن أنكرَهُ، أُعيدَ الحَجْرُ بطلَبِهم، وإن كانَ المُقَرَّ لهُ غائباً، أُقِرَّ بيدِ المُفْلسِ إلى أن يحضُرَ، ويسأَلهُ.

(**وإنِ استدانَ**) مَنْ فُكَّ حَجْرُه وعليهِ بقيَّةُ دَيْنٍ؛ (**فحُجِرَ عليهِ**) ولو بطلَبِ أَرْبابِ الدُّيونِ التي لَزِمَتْهُ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ، (**تشاركَ غُرماءُ الحَجْرِ الأوَّلِ و**) غُرَمَاءُ الحَجْرِ (**الثَّاني**) في مالِه المَوْجُودِ إذَنْ؛ لتَساوِيهم في ثُبوتِ حُقوقِهم في ذِمَّتِه؛ كغُرَماءِ المَيِّتِ، إلا أنَّ الأَوَّلين يُضرَبُ لهم ببقيَّةِ دُيونِهم، والآخرِيْن بجَميعِها.

(**ومَنْ فُلِّسَ**) بالبناءِ للمفعول (**ثمَّ استدانَ لم يُحْبَسْ**) نصًّا؛ لوُضُوحِ أمرِه، وإن كانَ للمُفلسِ أو الميِّتِ حقٌّ لهُ بهِ شاهدٌ واحدٌ، وحلفَ المُفْلِسُ، أو الوارثُ معَه؛ ثبتَ المَالُ، وتعلَّقَتْ بهِ حُقوقُ الغُرماءِ؛ كسائرِ أموالِه، (**وإن أبى مُفْلسٌ أو**) أَبى (**وَارِثٌ الحَلفَ معَ شاهدٍ لهُ**)؛ أي: المُفلسِ أو الوارثِ (**بحقٍّ؛ لم يُجْبرْ، وليسَ لغُرَماءِ**) المُفلسِ أو الميِّتِ (**الحَلفُ**)؛ لإثباتِهم مُلكاً لغيرِهم تتعلَّقُ بهِ حقوقُهم بعدَ ثُبوتِه له، فلم يَجُزْ؛ (**كزَوْجةٍ تحلِفُ لإثباتِ مُلكِ زَوْجِها؛ لـ**) تَعلُّقَ (**نفقتُها به**)، وإنَّما لم يُجْبَرِ المُفْلِسُ ولا الوارثُ على الحَلِف؛ لأنَّا لا نعلمُ صِدْقَ الشَّاهدِ.

الحكمُ (**الرابعُ: انقطاعُ الطَّلبِ عنهُ**)؛ أي: المُفلسِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وهو خبرٌ بمعنى الأمرِ؛ أي: فأَنْظِرُوهُ

فَمَنْ أقرضَهُ أو باعَهُ شيئاً ولـو غيرَ عالم بحجرٍ لم يُشارِكِ الغُرَماءَ، ولم يَمْلِكْ طَلَبَهُ حتَّى ينفكَّ حَجْرُهُ، لكنْ إنْ وَجَدَ عَيْنَ مالِهِ أَخَذَها، إنْ جَهِلَ الحَجْرَ عليهِ كما مرَّ.

* * *

فصل

ومَنْ دَفَعَ مالَهُ ـ ويتَّجهُ: ولو. . . . .

إلى مَيْسَرةٍ، ولحديثِ: «خُذُوا ما وَجَدتم، وليسَ لَكُم إلا ذلكَ»[1]، ورُوِيَ «ولا سبيلَ لَكُم عليهِ»[2]، **(فمَنْ أَقرَضَهُ)**؛ أي: المُفْلسَ **(أو باعَهُ شيئاً، ولو غيرَ عالمٍ بحَجْرِه، لم يُشارِكِ الغُرَماءَ، ولم يَمْلِكْ طلَبَهُ)** ببدَلِ القَرْضِ، أو ثَمنِ المَبيعِ؛ لأنَّه الذي أتلفَ مالَهُ بمُعاملَتِه مَنْ لا شيءَ معَهُ **(حتَّى ينفكَّ حَجْرُه)**؛ لتعلُّقِ حقِّ غُرَمائِه حالَ الحَجْرِ بعَيْنِ مَالِه، **(لكن إن وجدَ)** المُقرِضُ أو البائعُ **(عَيْنَ مالِه؛ فلَهُ أَخْذُها)** إن جَهِلَ أنه مَحْجورٌ عليهِ، وإلا فلا **(كما مرَّ)** مفصَّلاً؛ لعُمومِ الخَبرِ.

(فصلٌ)

في الحَجْرِ لحَظِّ نفسِ المَحْجُورِ عليهِ

والأَصْلُ فيهِ قولُه تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾[النساء: ٥]، وأضافَ الأموالَ إلى الأولياءِ؛ لأنَّهم مُدَبِّرُوها.

(ومَنْ دفعَ مالَهُ) باختيارِه، **(ويتَّجِهُ: ولو)** كانَ الدافعُ المَحْجُورَ عليهِ

---

(١) رواه مسلم (١٥٥٦/ ١٨)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٥٠)، من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما، وفيه: «خلُّوا عنه، فليس لكم عليه سبيل».

محجوراً ـ بعَقْدٍ أوْ لا إلى محجورٍ عليـهِ لحظِّ نفسِهِ كصغيـرٍ ومجنـونٍ وسَفِيهٍ رَجَعَ في باقٍ، وما تَلِفَ زَمَنَ حَجْرٍ فعَلَى مالِكِهِ، عَلِمَ بحَجْرٍ أوْ لا، ويتَّجه: ولا يطالَبُونَ دُنْيا وأُخْرى. . . . .

(**مَحْجُوراً**) عليهِ لحَظِّهِ، فتَلِفَ؛ فـلا يَضْمَنُ، كذا قال[1]، وفي «شرح الإقناع»: وإذا دفعَ مَحْجُورٌ عليهِ لحَظِّهِ مالَه لمَحْجُورٍ عليه لحَظِّه، فتَلِفَ؛ فالظاهرُ: أنه مَضْمُونٌ علـى المَدْفُوعِ لـه؛ لأنَّه لا تَسْلِيطَ مـن المَالِكِ، وقـد تَلِـفَ بفعلِ القابضِ لهُ بغيرِ حَقٍّ، فضَمِنَهُ؛ لأنَّه إتلافٌ يستوي فيه الكبيرُ والصغيرُ، والعَمْـدُ والسَّهْوُ، ولـم أرَهُ منقولاً[2].

أقولُ: بل هوَ منقولٌ مُصرَّحٌ به في كتابِ «مغني ذوي الأَفهامِ» لابن عبد الهادي.

(**بعَقْدٍ**)؛ كبيعٍ وإجارَةٍ، (**أو لا**) بعَقْدٍ؛ كوَدِيعةٍ وعَاريةٍ (**إلى مَحْجُورٍ عليهِ لحَظِّ نفسِه؛ كصَغيرٍ وسَفِيهٍ ومَجْنونٍ؛ رَجعَ**) الدافعُ (**في باقٍ**) من مالِه؛ لبقاءِ مُلْكِه عليهِ، (**وما تَلِفَ**) منهُ بنفسِه؛ كمَوْتِ قِنٍّ أو حَيوَانٍ، أو بفعلِ مَحْجُورٍ عليهِ (**زمنَ حَجْرٍ**)؛ كقَتْلِه له، (**فـ**) هو (**على مالِكِه**) غيرُ مَضْمُونٍ؛ لأنه سلَّطَ عليهِ برِضَاه، (**عَلِمَ**) الدافعُ (**بحَجْرِ**) المَدْفوعِ إليه (**أو لا**)؛ لتفريطِه؛ لأن الحَجْرَ في مَظِنَّةِ الشُّهْرةِ.

(**ويتَّجِهُ: ولا يُطالَبُونَ**)؛ أي: الصغيرُ والمَجْنونُ والسَّفِيهُ بما أَتْلَفُوه عَمْداً أو خَطَأً (**دُنْيا ولا أُخْرى**)؛ لعدَمِ خِطَابِهم بفُروعِ الشَّريعةِ، وهذا غيرُ ظاهرٍ في السَّفيهِ، إلا أن يُقالَ: إنَّه لم يَثْبُتْ عليهِ حقٌّ في الدُّنيا يُطالَبُ بهِ في الآخرةِ، وإن حَرُمَ عليهِ

---

(١) أقول: نقل هنا شيخُنا عبارةَ «شرح الإقناع»، وصريح كلام ابن عبد الهادي في كتابه «مغني ذوي الأفهام»: أنه مضمونٌ، انتهى.

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٤٤٣).

وتُضمَّنُ جنايةٌ وإتلافُ ما لم يُدْفَعْ إليهِمْ، ومَنْ أَعْطَوْهُ مالاً ضَمِنَهُ حتَّى يأخُذَهُ وليُّه، لا إنْ أَخَذَهُ منهُم ليحفَظَهُ؛ كآخِذٍ مغصوباً ليَحْفَظَهُ لربِّه ولم يُفَرِّطْ، ومَنْ بَلَغَ رشيداً أو. . . . .

الإتلافُ لتكليفِه، فيكونُ مُتَّجِهاً[١].

(**وتُضمَّنُ**)؛ أي: يُضمَّنُ محجوراً عليهم لحَظِّ أَنفُسِهم (**جنايةٌ**) على نفسٍ أو طرَفٍ ونحوِه على ما يأتي تفصيلُه في (الجنايات)، (**و**) يضمَّنُ (**إتلافُ ما لم يُدفَعْ إليهِم**) إذا أتلفُوه؛ لأنَّه تفريطٌ من المالكِ، والإتلافُ يستوي فيه الأهلُ وغيرُه.

(**ومَنْ أعطَوْهُ**)؛ أي: المَحْجُورُ عليهِم لحَظِّهم (**مالاً**) من غيرِ إذن أوليائِهم؛ (**ضَمِنَهُ**) آخِذُه؛ لتعدِّيهِ بقَبْضِه ممَّن لا يَصِحُّ منهُ دَفْعٌ (**حتَّى يَأْخذَه وليُّه**)؛ أي: وليُّ الدَّافعِ؛ لأنه هو الذي يَصِحُّ قَبْضُه، و(**لا**) يَضْمنُ؛ أي: المالَ (**إن أَخَذه**[٢] **منهم**)؛ أي: الصغيرِ والمَجْنُونِ والسَّفيهِ (**ليحفظَهُ**) لهم من الضَّيَاعِ، (**كآخذ**)ه (**مغصوباً**)[٣] من غاصبِه أو غيرِه (**ليحفظَهُ لربِّهِ، ولم يُفرِّطْ**)؛ فلا يضمَنُهُ؛ لأنَّه مُحْسِنٌ بالإعانةِ على ردِّ الحقِّ لمُستحِقِّهِ، فإن فرَّطَ ضَمِنَ.

(**ومَنْ بلغَ**) مِن ذكَرٍ وأُنثى وخُنْثى (**رَشِيداً**) انفكَّ الحَجْرُ عنهُ، (**أو**) بلغَ

---

(١) أقول: قولُ المصنف: (ويتجه . . . إلخ)، تقدَّم في (الجهاد) أن ما لا يطالَب به في الدنيا لا يطالب به في الآخرة، وتقدم ما فيه مزيد بيان، وكلامهم هنا يقتضيه؛ لأنهم قالوا: لأن المالك سلَّطهم على ذلك برضاه، وذكره الشارح، وقرر نحواً مما قرره شيخنا، وقيل: يضمن السفيه، واختاره جمع، وصوَّبه في «الإنصاف»، انتهى.

(٢) سقط من «ق»: «إن أخذه».

(٣) في «ط، ق»: «إن أخذه» بدل «كآخذ مغصوباً».

مجنوناً أو سَفِيهاً ثم عَقَلَ ورَشَدَ انفَـكَّ الحَجْرُ عنـهُ بلا حُكْمٍ، وأُعْطِيَ مالَهُ، وسُنَّ بإذْنِ قاضٍ وببينةٍ، لا قَبْلَ ذلكَ بحالٍ، ولـو صـارَ شَيْخَاً، وبلوغُ ذَكَرٍ بإمْناءٍ أو تمامِ خَمْسَ عَشْرَةَ سنةً، أو نباتِ شعرٍ خَشِنٍ. . . .

(**مَجْنوناً، أو**) بلغَ (**سَفِيهاً، ثمَّ عقَل؛ انفكَّ حَجْرُه**)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ الآيةَ [النساء: ٦]، ولأنَّ الحَجْرَ عليهِ إنَّما كانَ لعَجْزِه عنِ التصرُّفِ في مالهِ حِفْظاً له، وقد زالَ، فيَزولُ الحَجْرُ لزوالِ عِلَّتِه، (**بلا حُكْمٍ**) بفكِّه، وسَواءٌ رَشَّدَه الوليُّ أو لا؛ لأنَّ الحَجْرَ عليهِما لا يحتاجُ إلى حُكمٍ، فيَزولُ بدُونـهِ؛ لقولهِ تعالى: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[النساء: ٦]، واشتراطُ الحكمِ زيادةٌ تمنعُ الدَّفعَ عندَ وُجودِ ذلك، وهو خلافُ النصِّ، (**وأُعطي**) منِ انفكَّ عنه الحَجْرُ (**مالَهُ**) للآيةِ، (**وسُنَّ**) إعطاؤُه مالَهُ (**بإذنِ قَاضٍ، و**) إشهادِ (**بيـِّنةٍ**) برُشْدٍ، ودُفِعَ ليَأْمنَ التَّبِـعَةَ، و(**لا**) يُعْطى مالَهُ (**قبلَ ذلكَ بحَالٍ ولو صارَ شَيْخاً**)، روى الجُوزَجانيُّ في «المُترجم» قال: كـانَ القاسمُ بنُ محمدٍ يلي أمـرَ شيخٍ من قُريشٍ ذي أَهْلٍ ومَالٍ؛ لضَعْفِ عَقْلِه.

(**و**) يَحصلُ (**بلوغُ ذكرٍ بِإمْنَاءٍ**) باحتلامٍ أو غيـرِه؛ لقولـهِ تعالـى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ﴾[النور: ٥٩]، (**أو تمامِ خَمْسَ عشرةَ سنةً**)؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: عُرِضْتُ على النبـيِّ ﷺ يومَ أُحُدٍ وأنا ابنُ أربعَ عشرةَ سنةً، فلم يُجِزْني، وعُرِضْتُ عليـهِ يومَ الخَنْدَقِ وأنا ابنُ خمسَ عشرةَ سنةً فأَجَازَني. متفقٌ عليه[1]، وفي روايةِ البيهقيِّ بإسنادٍ حسنٍ: فلم يُجِزْني، ولم يَرني بلغْتُ[2]، (**أو نباتِ شعرٍ خَشِنٍ**)؛

---

(١) رواه البخاري (٢٥٢١)، ومسلم (١٨٦٨/ ٩١).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٥٥).

حَوْلَ قُبُلِهِ، وأُنْثَى بذلِكَ وبحيضٍ، وحَمْلُها دليلُ إنْزالِها، فإذا وَلَدَتْ، حُكِمَ ببلوغِها منذُ ستةِ أشهرٍ ـ ويتَّجهُ: هذا إنْ عاشَ، وإلاَّ رُجِعَ لخبرةِ النساءِ ـ . . . .

أي: يستحِقُّ أخذَهُ بالمُوسَى، لا زَغَبٍ ضَعِيفٍ **(حولَ قُبُلِهِ)**؛ لأنَّـه عليهِ الصَّـلاةُ والسَّلامُ لمَّا حكَّم سعدَ بنَ مُعاذٍ في بني قُرَيْظةَ، حكمَ بأن تُقْتلَ مُقاتِلَتُهم، وتُسْبَى ذَرَارِيهم، وحكمَ بأن يُكشفَ عن مُؤْتَزرِيهم، فمَنْ أنبتَ فهو من المُقاتِلَةِ، ومَنْ لم يُنْبِـتْ أَلْحقُوهُ بالذُّرِّيةِ، فبلغَ ذلك النبيَّ ﷺ، فقالَ: «لقد حكَمَ بحُكمِ اللهِ من فَوْقِ سَبْعةِ أَرْقعَةٍ[1]»، متفقٌ عليه[2].

(و) بلوغُ **(أُنثى بذلك)**؛ أي: الذي يحصلُ بـه بلوغُ الذَّكَرِ، **(و)** تزيدُ عليهِ **(بحَيْضٍ)**؛ لحديثِ: «لا يَقْبلُ اللهُ صلاةَ حائضٍ إلا بخِمَارٍ»، رواه الترمذيُّ وحَسَّنه[3]، **(وحَمْلُها دليلُ إنزالِها)**؛ لإجراءِ الله تعالى العادةَ بخَلْقِ الولَدِ من ماءِ الزَّوْجين، قالَ اللهُ تعالى: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق: ٧]، **(فإذا ولدَتْ، حُكِمَ ببُلوغِها منذُ ستَّةِ أشهُرٍ)** أقلِّ الحَمْلِ؛ لأنه اليقينُ.

(ويتَّجِهُ: هذا)؛ أي: الحكمُ ببُلوغِها من ستةِ أشهرٍ قبلَ الولادةِ **(إن عاشَ)** الولدُ، **(وإلا)** يَعِشْ؛ **(رُجِعَ لخبرةِ النِّساءِ)**، فإن أخبرْنَ أنه ابنُ خمسةِ أشهُرٍ فأقلَّ، عُمِلَ بإخبارِهنَّ إن وُجِدَتْ فيهنَّ العَدالةُ، وإلا فلا، وهو مُتَّجِهٌ[4].

---

(١) في «ق»: «أرفعة».

(٢) رواه البخاري (٣٥٩٣)، ومسلم (١٧٦٩/ ٦٦)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) رواه الترمذي (٣٧٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، ولم أر من صرَّح به، وله نظائر تأتي في (الطلاق) وغيره تُؤيِّده، والمراد منه: أنه إن حكمن بأنه ابن خمسة أشهر أو ستة، فيعمل بخبرهن، ففي =

وإنْ طلِّقَتْ زَمَـنَ إمكـانِ بلوغٍ ووَلَـدَتْ لأَرْبَـعِ سنينَ، أُلْحِقَ بمطلِّقٍ، وحُكِمَ ببلوغِها مِنْ قَبْلِ الطَّلاقِ ـ ويتَّجـهُ: بزمنٍ يتَّسِعُ للوَطْءِ ـ وخُنْثَى بسنٍّ، أو نباتٍ حولَ قُبُلَيْهِ، أو إمناءٍ مِنْ أَحَدِ فَرْجَيْهِ، أَوْ حَيْضٍ مِن قُبُلٍ، أَو هُمَا مِن مَخْرَجٍ، ولا اعتبارَ بغِلَظِ صوتٍ، وفَرقِ أنفٍ، ونُهودِ ثَدْيٍ، وشَعْرِ إبطٍ ولحيةٍ.

(**وإن طُلِّقَتْ زمنَ إمكانِ بُلوغٍ**)؛ أي: بعدَ تسعِ سنينَ (**وولدَتْ لأربعِ سنينَ؛ أُلْحِقَ**) الولدُ (**بمُطلِّقٍ، وحُكِمَ ببُلُوغِها من قبلِ الطلاقِ**)؛ احتياطاً للنسَبِ.

(**ويتَّجِهُ**) إنَّما يُحكمُ ببُلوغِهـا قبلَ الطلاقِ (**بزَمنٍ يتَّسِعُ للوَطْء**) لا أكثـرَ من ذلك، وهو مُتَّجهٌ[1].

ويحصُلُ بلوغُ (**خُنْثى**) بأحدِ خمسةِ أشياءَ: (**بسنٍّ**) وهـو تمامُ خمسَ عشرةَ سنةً، (**أو نباتِ**) شعرٍ خَشِنٍ (**حولَ قُبُلَيْهِ**) قال القاضي وابنُ عقيلٍ: فإن وُجِدَ حولَ أَحدِهما فلا، (**أو إمْناءٍ من أحدِ فَرْجَيْه، أو حَيْضٍ من قُبُلٍ، أو هُمَا**)؛ أي: المنيُّ والحيضُ (**من مَخْرجٍ**) واحدٍ، أو منيٌّ من ذكَرِه، وحَيْضٌ من فَرْجِه؛ لأنَّه إن كانَ ذكَراً فقد أَمْنى، وإن كانَ أُنْثى فقد حاضَتْ، ويأتي حكمُ إشكالِه، وما يزولُ به في مِيراثِه.

(**ولا اعتبارَ**)؛ أي: لا يحصُلُ بلوغٌ بغيرِ ما ذُكِرَ (**بغِلَظِ صَوْتٍ، وفَرقِ أنفٍ، ونُهودِ ثَدْيٍ، وشَعَرِ إبـطٍ، و**) شعَرِ (**لِحْيةٍ**) وغيرِها.

= حَلِّ شيخنا قصورٌ، فتأمل، انتهى.

(١) أقول: اتجهه الشارحُ أيضاً، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر يقتضيه كلامُهم، ولعله مرادٌ، والظاهـرُ أن المرادَ: لا أكثر ولا أقل، لا الكثرة فقط، كما ذكره شيخنـا، تبعاً للشـارح، فتأمل، انتهى.

والرُّشْدُ: إصلاحُ المالِ لا الدِّينِ، ولا يُعْطَى مالَهُ حتَّى يُخْتَبَرَ بما يأتي، ومحلُّهُ قبلَ بلوغٍ بلائقٍ بهِ، ويُؤْنَسَ رُشْدُه. . . . .

(والرُّشْدُ إصلاحُ المالِ، لا) إصلاحُ **(الدِّينِ)** في قولِ أكثرِ العُلماءِ؛ لقولهِ تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[النساء: ٦]، قالَ ابنُ عباسٍ: يعني صلاحاً في أموالِهم[١]، ولأنه نكرةٌ في سِيَاقِ الشَّرْطِ، ومَنْ كانَ مُصْلحاً لمالِه، فقد وُجِدَ منه شرطُه، والعَدالةُ لا تُعتبرُ في الرُّشْدِ دَواماً، فلا تُعتبرُ في الابتداءِ؛ كالزُّهْدِ في الدُّنيا، فعلى هذا: يُدفعُ إليه مالُه وإن كانَ مُفْسِداً لدينِه؛ كمَنْ تركَ الصَّلاةَ ومنعَ الزَّكاةَ ونحوه، وقولُ مَنْ قال: الفاسقُ غيرُ رشيدٍ، مُنتقِضٌ بالكافرِ، فإنَّهُ غيرُ رشيدٍ في دينهِ، ولم يُحْجَرْ عليهِ في مالهِ.

(ولا يُعْطَى) مَنْ بلغَ رَشِيداً ظاهراً **(مالَه حتَّى يُختبرَ بما يأتي)** قريباً، **(ومحلُّه)**؛ أي: الاختبارِ **(قبلَ بُلوغٍ)**؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ الآيةَ [النساء: ٦]، والدليلُ منها مِنْ وجهين:

أَحدُهما قوله: ﴿ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾، ولا يكونون يتامَى إلا قبلَ البُلوغِ.

الثاني: أنه مدَّ[٢] اختبارَهُم إلى البُلوغِ بلفظ ﴿حَتَّىٰٓ﴾، فدلَّ على أن الاختبارَ قبلَهُ، وتأخيرُ الاختبارِ إلى البُلوغِ يُؤدِّي إلى الحَجْرِ على البَالغِ الرَّشيدِ؛ لأنَّ الحَجْرَ يمتدُّ إلى أن يُختبرَ ويُعلمَ رُشْدُه، ولا يُختبرُ إلا مَنْ يعرفُ المَصْلحةَ من المَفْسدَةِ، وتصرُّفُه حالَ الاختبارِ صحيحٌ.

(بـ) تصرُّفٍ **(لائقٍ بـه)** مُتعلِّقٌ بـ (يختبر)، **(و)** حتَّى **(يُؤْنَسَ رُشْدُه)**؛ أي: يُعلمَ[٣].

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» (٢٥٢/٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) في «ط، ق»: «مدة».

(٣) في «ق» زيادة: «ويختلف الإيناس باختلاف الناس».

وعقودُ الاختبارِ صحيحةٌ، فَوَلَدُ تاجرٍ بأنْ يتكرَّرَ بيعُهُ وشراؤه فلا يُغْبَنَ غالباً غَبْناً فاحِشاً، وَوَلَدُ رئيسٍ وكاتبٍ باستيفاءٍ عَلَى وَكِيلِهِ، وأُنْثَى باشتراءِ قُطْنٍ ونحوِه واستجادَتِهِ ودَفْعِـهِ وأُجْرَتِـهِ للغزَّالاتِ، واستيفاءٍ عليهنَّ، وحِفْظِ الأطعمةِ مِن نحوِ هرٍّ وفأرٍ. وابنُ كلِّ محترفٍ بما يتعلَّقُ بحِرْفَتِهِ، وأنْ يَحْفَظَ كلٌّ ما فـي يَـدِهِ عَنْ صَرْفِـهِ فيما لا فائـدَة فيـهِ، كشراءِ نِفْطٍ ونحوِه يُحْرِقُهُ للتفرُّجِ عليـهِ، أو حرامٍ، كقمارٍ وشراءِ محرَّمٍ كآلةِ لَهْوٍ، وليـسَ صَرْفُ المالِ في برٍّ ومَطْعَمٍ وَمَشْرَبٍ وَملْبَسٍ وَمنْكحٍ لا يليقُ بِهِ تبذيراً؛ إذ لا سَرَفَ في المُبَاحِ، . . . .

(**وعُقودُ**) يتيمٍ حالَ (**الاختبارِ صَحِيحةٌ**)؛ للآيةِ، ويختلفُ الرُّشْدُ باختلافِ الناس، (**فولدُ تاجرٍ**) يُؤْنَسُ رُشْدُه؛ (**بأنْ يتكرَّرَ بيعُه وشراؤُه، فلا يُغْبَنَ غالباً غَبْناً فَاحِشاً، و**) يؤنَسُ رُشْدُ (**ولدِ رئيسٍ وكاتبٍ باستيفاءٍ على وكيلِهِ**) فيما وكَّلَهُ فيـه، (**و**) يُؤْنَسُ رُشْدُ (**أُنثى باشتراءِ قُطْنٍ ونحوِه**)؛ كصُوفٍ، وكتَّانٍ، (**واستجادتِه ودفْعِه، و**) دفعِ (**أُجْرَتِهِ للغَزَّالاتِ، واستيفاءٍ عليهنَّ**)؛ أي: الغزَّالاتِ.

(**و**) يُعتبرُ معَ مـا تقدَّمَ من إيناسِ رُشْـدِه (**حفظُ الأَطْعِمَةِ من نحوِ هِرٍّ وفَأْرٍ**) وحِفْظُ ثيابٍ من نَحْوِ عَتٍّ.

(**و**) يُختبَرُ (**ابنُ كلِّ محترفٍ بما يتعلَّقُ بحرفتِـهِ**)، فيختبَـرُ ابـنُ الزارعِ وابنُ النجَّارِ بما يتعلَّقُ بزرعِـهِ ونجارتِهِ؛ (**و**) يعتبَرُ معَ ذلكَ (**أن يحفَظَ كلٌّ ما في يدِهِ عن صرفِهِ فيما لا فائدةَ فيه؛ كشراءِ نفطٍ ونحوِهِ**) كبارودٍ (**يحرِقُهُ للتفرجِ عليهِ**) ونحوِه، (**أو**) صرفِـهِ في (**حرامٍ؛ كقمارٍ**) وغناءٍ، (**وشراءِ محرَّمٍ كآلةِ لهوٍ**) أو خمرٍ.

(**وليسَ صرفُ المالِ في بِرٍّ**)؛ كغزوٍ وحجٍّ وصدقـةٍ، (**و**) صرفُهُ في (**مطعَمٍ ومشربٍ وملبسٍ ومنكحٍ لا يليقُ بـهِ = تبـذيراً؛ إذْ لا سرَفَ في المباحِ**) قالَ: في

ومَن نُوْزِعَ في رُشْدِهِ ليأخُذَ مالَهُ مِن وليـِّهِ، فشَهِدَ به عَدْلانِ؛ ثَبَتَ، وإلاَّ فادَّعَى عِلْمَ وليـِّهِ، حَلَفَ أنَّه لا يَعْلَمُ رُشْدَهُ، ومَنْ تبرَّعَ في حَجْرِهِ فثَبَتَ كونُه مكلَّفاً رشيداً نَفَذَ.

* * *

«الاختيارات»: الإسرافُ ما صرفَهُ في المحرَّماتِ أو كانَ صرفُهُ في المباحِ يضرُّ بعياله، أو كان وحدَه ولم يثقْ بإيمانِهِ، أو صَرَفَ في مباحٍ قَدْراً زائداً على المصلحة، انتهى[١].

وقالَ الحجاويُّ في «حاشيتِهِ»: الفرقُ بينَ الإسرافِ والتبذيرِ: أنَّ الإسرافَ صرفُ الشيءِ فيما ينبغِي زائداً على ما ينبغِي، والتبذيرُ صرفُ الشيءِ فيما لا ينبغِي.

(ومَن نُوزِعَ في رشدِهِ ليأخُذَ مالَهُ من وليـِّهِ، فشهدَ بهِ عدلانِ؛ ثبَتَ) رشدُهُ؛ لأنـه قد يُعْلَمُ بالاستفاضَةِ، **(وإلاَّ)** ـ بأن لم يشهَدْ به[٢] عدلانِ ـ **(فادَّعى)** محجورٌ عليه **(عِلْمَ وليـِّه)** رشدَهُ؛ **(حلَفَ)** وليُّه **(أنَّه لا يعلَمُ رشدَهُ)**؛ لاحتمالِ صدقِ مُدَّعٍ، وظاهرُ ما يأتي في اليمينِ في الدعاوى: إنْ لـم يحلِفْ لا يقضَى عليـهِ بـرشدٍ؛ لأنَّه لا يُقضَى في النكولِ إلاَّ في المالِ وما يقصدُ بهِ.

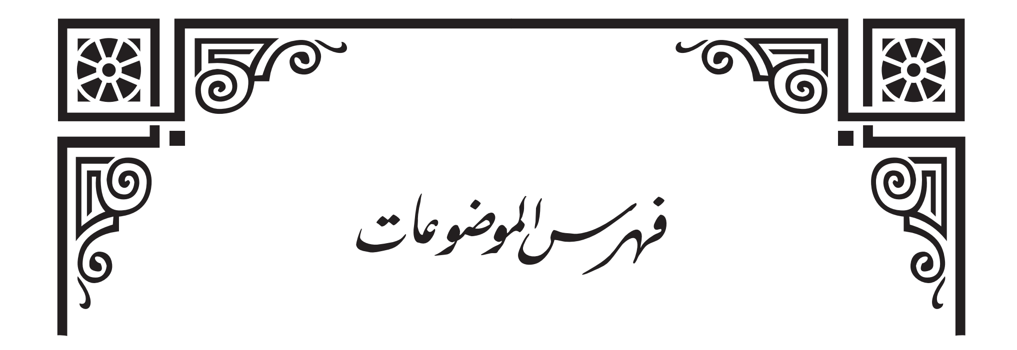
(ومَنْ تبرَّعَ في) حالِ **(حجرِهِ)**، أو باعَ ونحوَه **(فثبَتَ كونُه)**؛ أي: المتبرِّعِ ونحوِهِ **(مكلفاً رشيداً نفَذَ)** تصرُّفُه؛ لتبيُّنِ أهلِهِ له.

❐ ❐ ❐

---

(١) انظر: «الاختيارات الفقهيـة» لابن تيميـة (ص: ٢٠٢). وانظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٣/ ٤٤٥).

(٢) سقط من «ق».



الموضوع	الصفحة

تابع

(٩)

كتاب البيع

الموضوع	الصفحة

❐ ❐ ❐